

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

HANNAH FERREIRA E SILVA

**A NULIDADE DAS CLÁUSULAS DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS
PESSOAIS NOS CONTRATOS DE ADESÃO SOB A PERSPECTIVA DA
PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E CONSUMERISTA**

**SANTA RITA
MAIO – 2018**

HANNAH FERREIRA E SILVA

**A NULIDADE DAS CLÁUSULAS DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS
PESSOAIS NOS CONTRATOS DE ADESÃO SOB A PERSPECTIVA DA
PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E CONSUMERISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito de Santa Rita do
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como exigência parcial da
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Adriano Marteleto Godinho

**SANTA RITA
MAIO – 2018**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586n Silva, Hannah Ferreira e.

A nulidade das cláusulas de compartilhamento dos dados nos contratos de adesão sob a perspectiva da proteção constitucional e consumerista / Hannah Ferreira e Silva. - João Pessoa, 2018.

109 f. : il.

Orientação: Adriano Marteleto Godinho.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Privacidade. 2. Consumidor. 3. Tecnologia da informação. 4. Direito fundamental. I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.

UFPB/CCJ

HANNAH FERREIRA E SILVA

**A NULIDADE DAS CLÁUSULAS DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS
PESSOAIS NOS CONTRATOS DE ADESÃO SOB A PERSPECTIVA DA
PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E CONSUMERISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito de Santa Rita do
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como exigência parcial da
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Adriano Marteleto Godinho

Data da aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Profº. Dr. Adriano Godinho (Orientador)

Examinador (a)

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Nessas breves palavras, gostaria de agradecer, em primeiro lugar, a Deus pela sua misericórdia e graça abundante derramada todos os dias sobre a minha vida. Agradeço também à minha família, a qual quero dedicar essa vitória, em especial, aos meus pais e irmãos que me apoiaram incondicionalmente e proporcionaram todo o amor que me fez chegar até aqui. Igualmente, dedico essa conquista aos meus avós que são os meus alicerces e fonte de sabedoria. Ademais, agradeço a todos os amigos que torceram por mim nesse percurso e não me deixaram desistir, particularmente, aos componentes do grupo Extradita, com os quais dividi grande parte da vida acadêmica, e com quem espero partilhar novos desafios e vitórias. Agradeço também, ao meu namorado por todo apoio, compreensão e cuidado nessa árdua caminhada. Por fim, um agradecimento especial aos meus mestres que ofertaram ensinamentos que levarei por toda a minha vida, principalmente, ao meu professor e orientador Adriano Godinho por todo o esforço empenhado e auxílio prestado para a construção deste trabalho.

RESUMO

Com fulcro na proteção constitucional e consumerista, e, paralelamente, sob a perspectiva do Direito Civil-Constitucional, na qual os institutos e conceitos foram reformulados, a fim de resguardar também as questões existenciais, os dados pessoais passaram a fazer parte da tutela da personalidade do indivíduo. Neste diapasão, com a Constituição Federal de 1988 foi instaurada uma nova ordem, em que houve um processo de repersonalização das concepções e princípios do direito privado. Ademais, com o advento da tecnologia da informação, que modificou o trato social, e, particularmente, as relações comerciais, os dados dos consumidores, obtidos através da prestação de um serviço ou compra de um produto, passaram a representar uma importante moeda de troca, na medida em que essas informações seriam capazes de revolucionar o mercado de consumo, tendo em vista a sua utilização para a realização do marketing empresarial. No entanto, a coleta, o armazenamento e o processamento de tais informações, sem o consentimento expresso do seu titular, acarretam violações aos direitos da personalidade do indivíduo, notadamente, à sua privacidade, enquanto direito fundamental. Portanto, é necessária uma regulamentação específica da matéria no ordenamento interno, com o intuito de proteger os dados pessoais do consumidor, em face da exploração exacerbada dos fornecedores, que visando apenas o lucro utilizam ilicitamente as informações pessoais obtidas sem o consentimento expresso dos consumidores. Para tanto, vale tomar como referencial os modelos regulatórios de tutela dos dados adotados pelo direito comparado. Desse modo, o presente trabalho utiliza-se de uma pesquisa exploratória da literatura e documentos jurídicos nacionais e estrangeiros, além de empregar uma pesquisa bibliográfica para embasar a concepção do direito à privacidade enquanto desdobramento dos direitos da personalidade, cuja observância garante o respeito à dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil. Assim, verifica-se a necessidade de declarar a nulidade de cláusulas de compartilhamento dos dados pessoais nos contratos de adesão, tendo em vista a violação à privacidade dos consumidores, com o repasse de suas informações para terceiros. Logo, faz-se relevante a elaboração de medidas legislativas, como forma de regulamentar a matéria de maneira eficaz, e, além disso, deve haver uma maior mobilização da sociedade civil a fim de questionar a existência de cláusulas abusivas nos contratos de consumo, com o intuito de serem declaradas nulas de pleno direito pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Privacidade. Consumidor. Tecnologia da informação. Direito Fundamental.

ABSTRACT

Personal data became part of the tutelage of the individual's personality based on constitutional and consumer protection, and, in parallel, from the perspective of Civil-Constitutional Law, in which the institutes and concepts were reformulated, in order to protect existential issues as well. In this pattern, the Federal Constitution of 1988 established a new order, in which there was a process of repersonalization of the conceptions and principles of private law. In addition, with the advent of information technology, which has modified the social relations, and particularly the commercial relations, the data of the consumers obtained through the provision of a service or a product purchase have come to represent an important exchange currency, to the extent that such information would be able to revolutionize the consumer market with a view to its use for the accomplishment of business marketing. However, the collection, storage and processing of such information, without the express consent of the owner, entails violations of the individual's personality rights, in particular, his or her privacy, as a fundamental right. Therefore, specific regulation of the subject in the internal order is necessary, with the intention of protecting the consumer's personal data, due to the exacerbated exploitation of the suppliers that, for the sake of profit, use unlawfully the personal information obtained without the consumer's express consent. To do so, it is worth taking as reference the regulatory models for data protection adopted by comparative law. In this way, the present paper uses an exploratory research of the literature and national and foreign legal documents, besides employing a bibliographical research to base the conception of rights to privacy, as unfolding of the rights of the personality, whose observance guarantees the respect to the human person's dignity as the foundation of the Federative Republic of Brazil. Thus, there is a need to declare the nullity of personal data sharing clauses in the adhesion contracts, with a view to violating the consumer's privacy, by passing on their information to third parties. It is therefore important to draw up legislative measures as a means of regulating the subject in an effective way, and, in addition, there should be a greater mobilization of civil society in order to question the existence of unfair clauses in consumer contracts, with the intention of being declared null and void by the Judiciary.

Keywords: Privacy. Consumer. Information technology. Fundamental Right.

LISTA DE SIGLA

AI – Artificial Intelligence

ANADEC – Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CNPJ – Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica

CPF – Cadastro de Pessoa Física

GDPR – General Data Protection Regulation

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IoT – Internet of Things

IP – Internet Protocol

PL – Projeto de Lei

PROCON – Programa de Proteção e Defesa do Consumidor

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DIREITOS CONSTITUCIONAIS E A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL	11
2.1 DIREITOS EM CONFRONTO: PRIVACIDADE VERSUS LIVRE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES	11
2.1.1 Conflito entre direitos fundamentais	13
2.1.2 Os novos contornos do direito à privacidade na era digital	16
2.1.3 A mitigação do livre acesso às informações	19
2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A PROTEÇÃO À PRIVACIDADE	23
2.2.1 A sociedade de vigilância em contraposição à tutela da privacidade	25
3. DA PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS	27
3.1 O CONCEITO DE DADOS PESSOAIS	27
3.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DEMAIS LEIS DE PROTEÇÃO	30
3.3 A TUTELA DOS DADOS PESSOAIS NO DIREITO COMPARADO	34
3.4 AS PROPOSTAS PARA REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA NO DIREITO INTERNO	37
4. A NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DE COMPARTILHAMENTO DOS DADOS PESSOAIS NOS CONTRATOS DE ADESÃO	41
4.1 A FINALIDADE DOS CONTRATOS DE ADESÃO	41
4.2 A FORMAÇÃO DAS MAILING LISTS ÀS CUSTAS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS	44
4.3 A NULIDADE DAS CLÁUSULAS DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS	47
4.4 MECANISMOS PARA A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS	53
4.5 PRECEDENTE PARADIGMÁTICO SOBRE A NULIDADE DA CLÁUSULA DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CARTÕES DE CRÉDITO	58
5. CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	63
ANEXOS	69

1. INTRODUÇÃO

Na atual sociedade em que estar conectado virou uma questão de sobrevivência surge uma preocupação com os dados pessoais utilizados nas diversas atividades realizadas em meios informatizados. Assim, o presente trabalho busca tratar das questões relativas ao compartilhamento dessas informações pessoais, bem como analisar as cláusulas dos contratos de adesão que permitem a transferência desses dados.

Em um primeiro momento, é oportuno ressaltar que com a evolução tecnológica as relações interpessoais foram progredindo para se adequar aos novos métodos de comunicação e realização dos negócios. Neste sentido, os dados pessoais se transformaram em um importante instrumento para realização do marketing empresarial, surgindo daí sua relevância para esta pesquisa.

Deste modo, o presente estudo busca verificar a proteção constitucional e consumerista dedicada aos dados pessoais, e averiguar a abusividade das cláusulas contratuais que preveem o compartilhamento dessas informações. Tratando-se, pois de um assunto emblemático na sociedade atual, e que devido ao impacto jurídico e social, requer um estudo mais aprofundado diante de suas possíveis implicações.

Ainda, ressalte-se que este é um tema que goza de escassez de regulação jurídica, uma vez que a Lei 12.965/14, que ficou conhecida como o Marco Civil da Internet, tratou do problema de forma superficial, deixando a regulação e a tutela do assunto para uma legislação futura, que até o presente momento ainda não foi editada.

Diante disso, questiona-se: as cláusulas de compartilhamento de dados pessoais nos contratos de adesão que autorizam a transferência e a comercialização dessas informações violam proteção constitucional e consumerista?

Assim, a pesquisa que ora se delineia tem por objetivo demonstrar a nulidade das cláusulas abusivas, que sem o consentimento expresso do consumidor neste sentido, autorizam a utilização e o repasse dos seus dados pessoais, violando, desta forma, a tutela constitucional e consumerista.

Neste diapasão, a identificação da proteção jurídica conferida às informações pessoais demonstra-se salutar na sociedade atual, porque se constata, na prática, uma comercialização desses dados que fazem parte da esfera privada do indivíduo e que só deveriam ser utilizados com a sua expressa autorização.

Ademais, a relevância deste assunto transcende o plano teórico, atingindo o plano fático, de maneira que o direito à privacidade passa a tutelar qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do indivíduo, e abrange desde suas características físicas, até seu código genético, ou outras informações atinentes ao seu titular. Desse modo, a tutela desses dados serve para proteger a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que os mesmos individualizam o seu titular, sendo, portanto, uma extensão da proteção conferida aos seus direitos da personalidade.

Com efeito, diante da importância dessa temática existem projetos de leis em tramitação no Senado Federal que buscam solucionar a ausência de uma regulação específica sobre a matéria. Assim, serão expostas as propostas de regulamentação do tema, bem como a legislação que regula o tratamento e a utilização de dados pessoais no direito comparado.

Logo, em face do dinamismo o qual rege as relações humanas a matéria ora apresentada exige um estudo mais detalhado, visto que a internet é cada vez mais utilizada para práticas de consumo e que os dados pessoais fornecidos em sites de compras, ou até mesmo em aplicativos como as redes sociais, precisam ser tutelados de forma eficaz pelo Direito, já que essas informações pessoais fazem parte da proteção conferida a preservação da privacidade do indivíduo.

O tipo de pesquisa utilizado será documental, por meio da análise de leis e projetos de leis, bem como de normas que regulamentam o tema, averiguando o conteúdo puro desses textos legislativos. Além disso, será realizada a pesquisa bibliográfica, com vistas a explanar a problemática por intermédio da investigação do seu conteúdo, através da análise de estudos acadêmicos que tratam sobre o tema.

Ainda, esta pesquisa utilizará uma abordagem hipotético-dedutiva, uma vez que se trata de um tema que possui escassa bibliografia, o que culmina no embasamento hipotético do presente trabalho, e deste modo, seu objetivo final, isto é, verificar a nulidade da cláusula contratual abusiva que prevê o compartilhamento de dados pessoais, sem anuência expressa do seu titular, será averiguado pelo método dedutivo.

Nessa toada, este Trabalho de Conclusão de Curso se desenvolve em três capítulos, em que o primeiro trata sobre os direitos constitucionais em conflito, quais sejam o direito à privacidade e o livre acesso às informações. Além disso, aborda a privacidade sob o enfoque do direito civil-constitucional.

O segundo capítulo versa sobre a origem, os conceitos e as características dos dados pessoais, e ainda, trata da proteção conferida pela Lei Consumerista. Explana também, a tutela das informações pessoais no direito comparado, e os problemas enfrentados pelo ordenamento pátrio, diante da ausência de uma regulamentação específica e de um órgão central fiscalizador.

Já o terceiro capítulo expõe o conceito e a finalidade dos contratos de adesão e apresenta a problemática da formação das *mailing lists* por meio de cláusulas abusivas. E, por fim, discute a nulidade das cláusulas de compartilhamento de dados pessoais nos contratos de consumo.

Por último, ainda será analisado no referido capítulo um precedente do Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de considerar nula cláusula de compartilhamento de informações pessoais nos contratos de prestação de serviços de emissão, utilização e administração de cartões de crédito. Após, seguem as considerações finais, as referências bibliográficas e os anexos.

2. DIREITOS CONSTITUCIONAIS E A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

O presente capítulo tem como finalidade distinguir os direitos constitucionais em conflito, sendo eles: à privacidade e ao livre acesso às informações. Assim, serão trazidos à baila os conceitos relativos a esses valores axiológicos à luz de uma perspectiva humanizada que rege o ordenamento pátrio.

Ademais, esse capítulo também se destina a elencar o método de solução da supracitada colisão entre os direitos fundamentais, a fim de que seja resguardada a unidade do sistema jurídico. Destarte, a privacidade será discutida sob a perspectiva do direito civil-constitucional que promoveu uma releitura dos institutos e conceitos jurídicos a partir da inserção do primado da dignidade da pessoa humana. E, por fim, a vida privada será confrontada com as imposições da sociedade de vigilância, precipuamente, da tecnologia da informação.

2.1 DIREITOS EM CONFRONTO: PRIVACIDADE VERSUS LIVRE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES

Em uma primeira análise o tema em questão remonta a um conflito entre dois direitos fundamentais, resguardados pela Constituição Federal de 1988: à privacidade e ao livre acesso às informações. O aspecto central desse confronto remete à evolução dos direitos pertencentes ao homem, e as suas devidas transformações ocorridas ao longo da história.

É imperioso destacar importantes escritos para a formação da atual concepção dos direitos fundamentais, como a Carta Magna da Inglaterra de 1215, que representou a materialização daqueles direitos, e o *Bill of Rights* de 1689, que estabeleceu direitos como a liberdade e a propriedade privada. Por sua vez, os principais documentos de consolidação dos direitos fundamentais foram a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ressaltando-se que esta última, apesar das similitudes com as anteriores, goza de sua particularidade.¹

Assim, é importante frisar que a Declaração Universal de Direitos Humanos reconheceu a dignidade como inerente à pessoa humana e a sua estreita ligação com os

¹ HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos: Uma História*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 20-24.

direitos fundamentais proporcionou um pleno desenvolvimento no plano jurídico, na medida em que a dignidade da pessoa humana deixou de ser objeto de especulações filosóficas para dar origem a uma noção jurídica autônoma que cumpre um papel fundamental no ordenamento.²

Ademais, a primeira Constituição brasileira a tratar sobre alguns direitos relacionados com a dignidade em seu texto foi a do período do Império, em 1824. As Constituições brasileiras posteriores, por sua vez, mantiveram essa característica de proteção à dignidade e positivaram gradualmente outros direitos. Há de se destacar, no entanto, o atual texto constitucional que erigiu a dignidade da pessoa humana a fundamento da República Federativa do Brasil.

Com efeito, a Constituição de 1988 dedicou um título próprio para tratar “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, representando, assim, um renascimento do regime democrático, após longos anos de ditadura, durante os quais os brasileiros tiveram tolhidos os seus mais essenciais direitos, sobretudo no tocante às liberdades individuais. Nessa toada, ao resguardar a dignidade da pessoa humana como valor supremo, a referida Carta Magna concretizou que essa espécie normativa axiológica deve reger todo o ordenamento pátrio, em todas as suas esferas. Desse modo, o Texto Maior de 1988 garantiu não somente a positivação desse princípio na ordem interna, mas também a sua titularidade a qualquer sujeito e a sua efetivação enquanto fundamento da nação.

Neste sentido, os direitos fundamentais podem ser conceituados do seguinte modo:

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.³

² NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. Salvador: Ed. Juspodvm, 2016. p. 52.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 70.

Assim, com a evolução dos direitos fundamentais, surgiu a sua divisão em gerações ou dimensões. Os direitos de primeira dimensão abrangem as liberdades individuais, que são oponíveis ao Estado, como o direito à vida e a propriedade privada. Por sua vez, a segunda dimensão ressalta os direitos de igualdade, de cunho econômico, social ou cultural, que exige uma prestação estatal, a exemplo do direito à saúde e à educação. Já a terceira dimensão traz os denominados direitos de solidariedade, sendo direcionados à humanidade enquanto uma coletividade unitária, destacando-se o direito ao desenvolvimento e ao meio ambiente.

A presente pesquisa adota o posicionamento de Paulo Bonavides acerca da existência de duas outras dimensões, uma quarta dimensão, ligada à democracia, ao pluralismo e à informação, e uma quinta dimensão, relacionada à paz.⁴ É mister ressaltar que não existe hierarquia entre essas gerações de direitos fundamentais e que poderão surgir novas dimensões a partir da mudança no trato das relações sociais e do avanço tecnológico.

Nessa toada, tanto a privacidade quanto o livre acesso às informações representam direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Assim, a proteção à privacidade está contida no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e a liberdade de informação, por sua vez, possui albergue constitucional no art. 5º, incisos IV, XIV e XXXIII.

É imperioso destacar, porém, que esses direitos podem colidir diante da sua aplicação em casos concretos, já que, na prática, possuem conteúdos contraditórios. Assim, a questão de uma potencial colisão entre direitos fundamentais merece ser analisada em tópico apartado.

2.1.1 Conflito entre direitos fundamentais

Apresentados os principais aspectos sobre os direitos fundamentais, passemos à análise da colisão, também denominada antinomia jurídica entre o direito à privacidade e ao livre acesso às informações.

É oportuno ressaltar que os direitos fundamentais não figuram como absolutos em face de outros direitos de mesma natureza. Assim, em caso de colisão, deve-se

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 571-572.

tomar cuidado para que um direito fundamental não seja suprimido além do necessário para a solução do conflito⁵, tendo em vista que não existe hierarquia entre esses direitos.

Logo, o que se busca é uma máxima otimização da norma no caso concreto para que seja atingido o comando constitucional, sem o sacrifício de outros direitos igualmente resguardados pela Carta Magna.⁶ Assim, como preleciona Carlos Bernal Pulido (apud GODINHO), o qual defende a técnica da ponderação dos valores em conflito:

A possibilidade de se comparar e medir os valores em pauta se resume à fórmula que pressupõe que “quanto maior seja o grau de não satisfação ou de afetação de um dos princípios, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro”, nos dizeres de Robert Alexy. Assim, encontra-se a justificativa para a não satisfação de um princípio exatamente na necessidade de se promover a satisfação do princípio que estiver em sentido contrário.⁷

O postulado da proporcionalidade defendido por Robert Alexy possui como desdobramentos os seguintes aspectos: adequação, que se refere ao manejo do meio mais adequado para a consecução do fim, isto é, aptidão do meio selecionado para a promoção do fim proposto; necessidade, que diz respeito à escolha do instrumento menos restritivo, que afete minimamente o indivíduo; e a proporcionalidade em sentido estrito, que está relacionada à ponderação, na qual serão levadas em consideração a intensidade e a importância daquele direito fundamental.⁸

Assim, a tese defendida pelo autor dispõe que a ordem acima exposta será obedecida, e, neste aspecto: primeiramente, em face de uma colisão entre direitos fundamentais, utiliza-se a regra da adequação, posteriormente, caso não seja solucionado o conflito, a regra de necessidade deverá ser analisada, e, por fim, se a colisão ainda persistir, a máxima da ponderação poderá ser aplicada.⁹

Desse modo, no conflito entre direitos fundamentais existem diversos meios para solução que dependerá da análise do caso concreto. Neste sentido, para Steinmetz

⁵ FILHO, João Trindade Cavalcante. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. Supremo Tribunal Federal, 2010. p.7. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Tri ndade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2018.

⁶ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 362.

⁷ GODINHO, Adriano Marteleto. *Direito ao próprio corpo*: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária. Curitiba: Juruá, 2014. p. 214.

⁸ Id. Ibid.

⁹ JUDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e suas teorias sobre os princípios e regras. *Revista Consultor Jurídico*, 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras?pagina=2>. Acesso em: 12 mar. 2018

os casos podem ser classificados do seguinte modo: casos rotineiros ou fáceis, cuja solução depende apenas da aplicação da norma jurídica, sendo os mais frequentes; e os casos difíceis ou duvidosos, nos quais a solução não é encontrada pela simples subsunção do fato a norma.¹⁰

Dessa forma, sustenta:

As colisões de direitos fundamentais são exemplos típicos de casos difíceis e duvidosos. Assim se caracterizam porque o que colidem são direitos fundamentais expressos por normas constitucionais, com idêntica hierarquia e força vinculativa, o que torna imperativa uma decisão, legislativa ou judicial, que satisfaça os postulados da unidade da Constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da concordância prática. A solução da colisão é necessária além da utilização dos princípios ou postulados específicos da interpretação constitucional, exige sobre tudo a aplicação do princípio da proporcionalidade e a argumentação jus fundamental.¹¹

Assim, dos mesmos direitos fundamentais em conflito poderão surgir várias soluções distintas, pois o que vai limitar a aplicação de um ou outro direito fundamental é justamente a situação concreta da qual ele se originou.

Neste diapasão, o presente estudo adota a regra da proporcionalidade, defendida por Robert Alexy, para solucionar a colisão entre princípios. No entanto, em um primeiro momento há de se fazer a distinção entre as duas espécies normativas. Assim, os princípios figuram como fundamento das regras, sendo-lhes atribuídos uma função interpretativa em relação àquelas. Já as regras podem ter suas hipóteses de incidência reduzidas ou ampliadas (redução e ampliação teleológicas) com o manejo de alguns princípios.

Nesse sentido, a retificação das regras ocorre quando o pressuposto fático delas se demonstra superinclusivo ou subinclusivo, tal como aduz Marcelo Novelino acerca dessa circunstância:

Exemplo de regra superinclusiva é a proibição da entrada de animais em teatros. Embora o cão-guia, *a priori*, também esteja incluído no pressuposto fático da regra, é possível criar uma exceção para excluí-lo com fundamento em determinados princípios. Do mesmo modo, é possível incluir no pressuposto fático de uma regra subinclusiva algo que, *a priori*, não esteja contido. É o caso, *e.g.*, da proibição de cães

¹⁰ STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade*. Porto Alegre: Ed. Livraria do advogado, 2001.

¹¹ Id. *Ibid.*, 69.

na parte superior de aeronaves, suscetível de ser estendida a outros animais.¹²

Nessa toada, para que o ordenamento jurídico mantenha a sua unidade em face de um conflito entre regras contidas na ordem interna, é necessária a criação de uma cláusula de exceção, que surge diante de uma razão contrária que supera o valor contido na própria regra, fundamentando-se a formação de uma exceção. Ainda, quando não for possível a inserção dessa cláusula a antinomia deve ser resolvida pelos critérios: hierárquico (*lex superior derogat inferiori*), cronológico (*lex posterior derogat priori*) e da especialidade (*lex generalis non derogat speciali*).¹³

Por sua vez, o conflito entre princípios deve ser solucionado, após a análise das circunstâncias fáticas e jurídicas, mediante o método da ponderação, que obedecerá ao seguinte procedimento: as normas em conflito serão identificadas; após, haverá a análise das circunstâncias fáticas e suas repercussões; e, por fim, ocorrerá o sopesamento dos valores axiológicos envolvidos. Ressalte-se que essa última fase, denominada de ponderação ou proporcionalidade propriamente dita, é dividida em três partes: “[...] (III.a) definição da intensidade da intervenção; (III.b) análise da importância dos fundamentos justificadores da intervenção; e (III.c) realização da ponderação em sentido estrito.”¹⁴

Com efeito, pode-se observar que é comum se deparar com a colisão entre direitos fundamentais, tendo em vista que os valores axiológicos neles contidos podem estar em contradição, a exemplo do que ocorre com o direito à privacidade e ao livre acesso às informações, conforme passará a ser examinado. Logo, diante do conflito entre direitos fundamentais a regra da proporcionalidade é válida para dar uma solução ao caso concreto.

2.1.2 Os novos contornos do direito à privacidade na era digital

A privacidade é um dos bens mais valiosos para os seres humanos, pois sem ela o indivíduo viola a sua própria personalidade, como bem ressalta George Orwell em

¹² NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. Salvador: Ed. Juspodvm, 2016. p.-122.

¹³ Id. Ibid. p. 118.

¹⁴ Id. Ibid. p. 119.

sua obra intitulada “1984” (apud CARVALHO).¹⁵ Assim, esse direito possui uma estreita ligação com a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a privacidade surge como direito fundamental com albergue constitucional. Ressalte-se que alguns autores fazem a distinção entre a intimidade, que seria o trato íntimo da pessoa, sua relação com amigos e familiares, e a privacidade, que envolveria as demais relações interpessoais, tal como os vínculos comerciais. No entanto, por haver pouca relevância prática a presente pesquisa utilizará essas expressões como sinônimas, já que ambas possuem o mesmo objetivo, qual seja, a proteção da pessoa humana nas múltiplas situações subjetivas.

Nessa linha de raciocínio, Danilo Doneda sustenta:

A verdadeira questão que a terminologia constitucional nos propõe é a seguinte: Se foram utilizados de fato dois termos diversos, estaríamos diante de duas hipóteses diversas que devem ser valoradas de formas diferentes? Responderemos que não, pelos seguintes motivos: (i) a ausência de uma clara determinação terminológica na doutrina e jurisprudência, além do fato de ser a primeira vez que o tema ganhou assento constitucional, podem ter sugerido ao legislador optar pelo excesso e referir ambas as expressões mais correntes relacionadas à privacidade, até pelo temor de reduzir a aplicabilidade da norma; (ii) a discussão dogmática sobre os limites entre ambos os conceitos, visto o alto grau de subjetividade que encerra, desviaria o foco do problema principal, que é a aplicação do direito fundamental em questão, em sua emanção constitucional.¹⁶

Com efeito, a proteção da privacidade não é uma concepção recente, mas não há um consenso na doutrina acerca da origem da tutela da vida privada, para José Adércio Leite Sampaio o primeiro antecedente do direito à privacidade é um estudo denominado *Grundzuge des naturrechts*, de David Augusto, em 1846, em que o autor descreve como ato violador da intimidade: importunar alguém com perguntas indiscretas ou adentrar em um aposento sem anúncio prévio¹⁷. Destaque-se, porém, como marco da atual noção de privacidade o conceito trazido por Samuel Warren e

¹⁵ CARVALHO, Lara Galiza de. *A proteção dos dados pessoais à luz da nova perspectiva de constitucionalização do direito civil*. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita. p. 18.

¹⁶ DONEDA, Danilo. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460>. Acesso em 15 mar 2018.

¹⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 55.

Louis Brandeis (apud MACHADO, 2014) como o “o direito a ser deixado só”, em um artigo publicado na *Harvard Law Review*.¹⁸ Na modernidade, por sua vez, ela é caracterizada também pela liberdade do indivíduo de controlar as suas informações pessoais, o que ficou conhecido como a liberdade de autodeterminação informativa.¹⁹

Historicamente, a proteção da privacidade esteve ligada a propriedade, tendo em vista que com a desagregação da sociedade feudal, uma minoria passou a viver distante da comunidade, e foi com esse isolamento da burguesia que se desenvolveu a noção de privacidade atrelada à propriedade. É imperioso destacar que essa concepção de vida privada não surge como uma exigência natural do indivíduo, mas sim como um privilégio obtido por uma minoria.²⁰

Assim, essa noção extremamente individualista do conteúdo da privacidade prevaleceu por muitos anos, até que em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem ela foi elencada como pertencente à classe dos direitos humanos.

Desse modo, há de se destacar que a privacidade apenas passou a ser objeto de particular discussão com as recentes transformações nas relações sociais decorrentes do avanço tecnológico, que inseriu novos meios de comunicação que precisam ser tutelados, de forma a evitar os prejuízos causados pela transmissão de informações pessoais sem a expressa autorização do seu titular.

Ademais, a atual noção de privacidade está atrelada a possibilidade de o indivíduo controlar a disponibilização de suas informações pessoais. Dessa forma, essa concepção se distanciou da liberdade negativa que visava apenas proibir a utilização das informações sobre a pessoa, e se aproximou da liberdade positiva, isto é, do poder de controlar a utilização dos seus próprios dados.

As Constituições brasileiras continham previsão de proteção à privacidade, mas, em síntese, limitaram-se a resguardar o sigilo de correspondências e a inviolabilidade do domicílio. Apenas com a Constituição Federal de 1988 o direito à privacidade foi erigido à categoria de direito fundamental; além disso, ele foi positivado no rol de direitos da personalidade. Com efeito, o art. 21 do Código Civil de 2002²¹

¹⁸ MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução da tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 41, n. 134, p.338-345, jun. 2014. p. 338.

¹⁹ Id. Ibid.

²⁰ Id. Ibid., p. 343.

²¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 1, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.

reconhece a vida privada como inviolável, dispondo o direito à privacidade como inerente a condição da pessoa humana. Ressalte-se ainda, que o direito à privacidade é o meio que permite o indivíduo construir sua própria vida, sem ingerência da curiosidade alheia.

Nesse ínterim, há de se destacar que os direitos da personalidade advêm diretamente da dignidade da pessoa humana. Desse modo, como forma de garantir a autonomia da vontade, a privacidade figura-se como elemento que determina o nível de relacionamento com outras pessoas e com o mundo, na medida em que o próprio indivíduo é quem escolhe com quem se relaciona e quais informações deseja expor.

Assim, a vida privada surge como barreira à exposição exacerbada que a sociedade de informação propõe, limitando o grau de ingerência externa na intimidade do indivíduo. Dessa forma, o surgimento de bancos de dados sem a expressa anuência do titular das informações apresenta-se como uma violação ao preceito protecionista instituído na Constituição Federal.

Nesse panorama, a privacidade tutela as questões relativas à esfera pessoal do indivíduo e as referentes aos seus direitos da personalidade, que só dizem respeito a ele, a quem compete decidir se vai compartilhá-las ou mantê-las apenas sob o seu exclusivo conhecimento.

Logo, com base no pressuposto acima aduzido, as informações pessoais compõem a tutela concedida à privacidade do indivíduo. Assim, mesmo nos dias atuais, em que as redes sociais se transformaram em um novo meio de comunicação e convívio social, a vida privada deve ser resguardada na medida em que o próprio indivíduo que decidirá quais informações deseja compartilhar.

2.1.3 A mitigação do livre acesso às informações

É imperioso destacar que os direitos fundamentais são fruto do surgimento do Estado Constitucional, que tem como base a proteção da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento dos referidos direitos. Assim, a positivação deles está intimamente ligada à sua constatação na esfera do direito positivo e, ao mesmo tempo, sua afirmação

no campo ideológico, que inclui os ideais de liberdade e a dignidade conferida à condição humana.²²

Nesse ínterim, para que o Estado cumpra a sua função de regulador das relações sociais, faz-se necessário a construção de um ordenamento jurídico atualizado e congruente com as mudanças ocorridas na sociedade. Ademais, é fundamental que o sistema jurídico seja regido por regras e princípios, pois só dessa forma é possível dar efetividade aos direitos fundamentais²³, já que os valores axiológicos possibilitam uma flexibilização da regra prescrita.

Com efeito, o reconhecimento e a interpretação dos direitos fundamentais advêm do Estado e do modo que ele compreende determinados bens como indispensáveis para a vida em sociedade, já a sua aplicação está ligada a noção do ordenamento jurídico ser composto por regras e princípios.²⁴

Assim, com a transformação da sociedade surgem novas expectativas com relação ao Estado, que precisa adotar um posicionamento em face dos novos direitos fundamentais que surgiram. Dessa forma, esses direitos passam por um processo constante de expansão e fortalecimento, cabendo ao poder estatal o seu reconhecimento no sistema jurídico.

Nessa linha de raciocínio o direito ao livre acesso às informações surge como resultado de um processo histórico de busca pelo conhecimento, tendo em vista que na Antiguidade os livros eram reservados a quem detinha poder e riqueza.

Portanto, indica-se como a origem da liberdade de informação a crescente procura pelo poder social, que visava conter o autoritarismo do Estado. Por outro lado, também contribuiu para o surgimento dessa liberdade o desenvolvimento das relações comerciais, na medida em que o fortalecimento dessa atividade mercantil demandava um maior intercâmbio de informações.²⁵

²² BERNARDES, Camila Fernandes Santos. *O direito fundamental de acesso à informação: Uma análise sob a ótica do princípio da transparência*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito "prof. Jacy de Assis", Uberlândia, 2015. p. 53. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13238/3/DireitoFundamentalAcesso.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2018.

²³ Id. Ibid., p.53.

²⁴ Id. Ibid., p.54.

²⁵ MACHADO, Monica Labuto Fragoso. Harmonização dos direitos fundamentais constitucionais: direito à privacidade e direito à liberdade de expressão. In: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. *CURSO 10 ANOS DO CÓDIGO CIVIL: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos*. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: EMERJ, 2013, n. 13, v. II, p.74-89. p.76

Historicamente, esse direito fundamental da liberdade de informações foi inserido nos mais diversos diplomas legais, tais como o *Bill of Rights* e a Declaração de Direitos da Virgínia. No entanto, a noção atual do livre acesso às informações tem como referência a disposição contida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.²⁶

Destaque-se ainda, o importante papel desempenhado pelo direito ao livre acesso às informações na sociedade contemporânea, tendo em vista que após os pesarosos anos de ditadura, em que as informações eram manipuladas e os indivíduos não tinham acesso aos seus dados pessoais, a liberdade de informação surge como um meio de efetivar os mais essenciais direitos que foram renegados durante aqueles anos.

Além disso, a liberdade de expressão nos dias atuais contribuiu para a formação de uma consciência política nos cidadãos, já que por meio do compartilhamento de informações pelas redes sociais os jovens despertaram para atuação do governo, tal como ocorreu na Primavera Árabe, em que as informações transmitidas na internet contribuíram para a derrubada de governos autoritários, ressaltando assim, o seu imensurável valor para o Estado democrático.

Nessa toada, o direito ao livre acesso às informações foi inserido na Constituição de 1988, abrangendo os seguintes aspectos, tal como aduz Marcelo Novelino:

A liberdade de informação abrange os direitos de informar, de se informar e de ser informado. O *direito de informar*, enquanto prerrogativa constitucionalmente assegurada de transmitir uma informação, não deve ser confundido com a liberdade de manifestação do pensamento (CF, art. 5.º, IV), consistente no direito de emitir uma opinião sobre determinado tema. Por sua importância na construção de uma sociedade democrática, o direito de transmitir informação recebe uma proteção constitucional específica para os casos em que é exercido profissionalmente por intermédio dos meios de comunicação social (CF, arts. 220 a 224). A forma institucionalizada deste direito é conhecida como liberdade de imprensa. O *direito de se informar* consiste na faculdade conferida ao indivíduo de buscar informações sem obstáculos ou de restrições desprovidas de fundamentação constitucional (CF, art. 5.º, XIV). Com o objetivo de garantir a ampla divulgação para a sociedade de notícias de interesse público, a Constituição de 1988 resguardou o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional (CF, art. 5.º, XIV). [...] Por seu turno, o *direito de ser informado* consiste na faculdade de receber dos órgãos

²⁶ Id. Ibid., p. 76.

públicas informações de interesse particular, coletivo ou geral (CF, art. 5.º, XXXIII).²⁷

Neste diapasão, em um primeiro momento a proteção trazida pela Carta Maior foi utilizada como meio de impedir a interferência estatal na transmissão de informações, visando uma maior liberdade de expressão. No entanto, no cenário atual houve uma reformulação do regime jurídico das informações que pode ser atribuída ao progresso da informática.²⁸

Assim, com o advento das novas tecnologias as relações sociais sofreram bruscas transformações, na medida em que a internet proporcionou uma quebra das barreiras físicas que restringiam as relações comerciais, bem como o fluxo de informações. Nesse sentido, por meio da tecnologia os indivíduos puderam ter acesso a dados e documentos antes inacessíveis.

Desse modo, surgiu uma preocupação acerca da quantidade de informações que poderiam ser processadas mecanicamente e de forma instantânea. Logo, no ordenamento interno foram criadas algumas leis para regulamentar esse ambiente informatizado, e estabelecer princípios para os usuários da rede, bem como fixar diretrizes para a atuação estatal, sendo uma das principais a Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet.²⁹

Diante disso, percebe-se a importância desse direito para a construção de uma sociedade democrática. Em contrapartida, a guarida exacerbada do mesmo pode trazer danos irreparáveis, na medida em que esse direito afeta a privacidade dos indivíduos, tendo em vista o atual cenário em que as informações pessoais, que deveriam ser resguardadas, também são alvo de compartilhamento.

Nessa perspectiva, a liberdade de informações deve sofrer limitações a fim de que sejam assegurados outros direitos fundamentais igualmente essenciais para a vida social, tal como os direitos à privacidade, à imagem e à honra. Assim, é dever do Estado criar leis para proteger as informações pessoais, bem como desenvolver instrumentos

²⁷ NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. Salvador: Ed. Juspodvm, 2016. p.365-366

²⁸ DONEDA, Danilo César Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 169.

²⁹ BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 1, 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm >. Acesso em: 18 mar. 2018.

hábeis para assegurar o direito à privacidade, sem obstar o exercício do direito ao livre acesso às informações.

2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A PROTEÇÃO À PRIVACIDADE

A Constituição Federal de 1988 instaurou uma nova ordem jurídica, na qual novos valores e ideais foram inaugurados no ordenamento. Desse modo, houve uma reconstrução dos conceitos estabelecidos na velha ordem a partir desse atual panorama.

Assim, o Código Civil de 2002 surgiu nesse cenário em que a pessoa humana é colocada como centro do sistema jurídico. E, nesse ínterim, o referido diploma legal estabelece que todos os seres humanos são considerados pessoas, passando assim, a reconhecer a sua personalidade, isto é, a possibilidade de serem identificados como sujeitos de direitos e titulares de obrigações.

No entanto, não é apenas nesse aspecto que a personalidade deve ser entendida, visto que a citada questão põe no mesmo patamar as pessoas naturais e jurídicas. Por isso, deve ser elencada a outra face da personalidade, qual seja, a que provém da dignidade da pessoa humana, considerada como um valor supremo. Assim, deve haver a compreensão de que existem direitos inerentes ao ser humano, e que só lhe são resguardados por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que ela é “um atributo de um e de todos”.³⁰

Nesse aspecto, os direitos da personalidade advêm do reconhecimento da pessoa humana enquanto um valor, e que por ser dotada de atributos específicos, requer uma tutela diferenciada. Assim, a humanização do Direito Civil traz esse ideal de que a pessoa humana deve ser o centro de todo o sistema jurídico, e que a ordem interna deve ser pautada na promoção e no desenvolvimento das pessoas, o que acaba por superar a diferenciação entre direito público e privado, tendo em vista que o Direito Civil sob essa nova perspectiva assume uma conotação publicista.

Ademais, a tutela da pessoa não é atribuição exclusiva do Estado, mas sim dever de toda a sociedade, até mesmo dos particulares, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana foi erigido como fundamento da República na Carta

³⁰ GODINHO, Adriano Marteleto. *Direito ao próprio corpo: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 39.

Magna de 1988, em seu art. 1º, inciso III, o que resultou em uma observância obrigatória do referido princípio tanto pelos particulares, como pela atuação estatal.

Nessa perspectiva, sustenta Adriano Godinho:

Veja-se, portanto, o papel que desempenha a dignidade da pessoa humana em diversas ordens jurídicas, nomeadamente na brasileira: ela não integra o rol dos direitos fundamentais, sendo antes alicerce e fundamento deles. A dignidade da pessoa humana atua num sentido prioritário, não se qualificando como um autêntico direito, mas como uma qualidade intrínseca e como base de sustentação de todos os direitos. Trata-se de um valor, cujo menoscabo conduziria à depreciação da própria condição humana de cada pessoa.³¹

Com efeito, o Direito Civil assume um novo papel na medida em que tem a responsabilidade de orientar as relações privadas com o intuito de que o princípio basilar da República seja resguardado. Logo, seus institutos devem ser interpretados e aplicados conforme as disposições contidas na Constituição Federal de 1988.

Assim, essa mudança paradigmática dos conceitos do Direito Civil culminou em uma revisão do instituto da privacidade, que passou a ser visto à luz dessa nova realidade. Destarte, foi abandonada a noção de que apenas o Estado deve respeitar a vida privada dos seus cidadãos, agora não é mais só dever estatal resguardar a intimidade do seu jurisdicionado, mas também é dever dos particulares.

Por conseguinte, com o surgimento de novas dimensões na coleta, processamento e tratamento de informações, a noção de privacidade passou a ter ligação com as novas contingências sociais, isto é, com a ideia de que o próprio indivíduo tem o poder de controlar a utilização das informações que lhe dizem respeito.

Além disso, a privacidade passou a ser discutida em termos mais amplos, levando em consideração que “[...] hoje, com o desenvolvimento da informática, armazenam-se um número ilimitado de dados de todas as naturezas, os quais circulam entre Estados, particulares e empresas privadas, muitas vezes sem qualquer tipo de controle”.³² Nessa esteira, esses bancos de dados devem ser regulamentados à luz da proteção constitucional.

³¹ Id. Ibid., p. 40.

³² RODRIGUEZ, Daniel Piñero; RUARO, Regina Linden. O Direito à proteção dos dados pessoais na sociedade de informação. *Direito, Estado e Sociedade*, n.36, p. 178 -199, jan/jun 2010. p.183. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_a_protecao_de_dados_pessoais_na.pdf>. Acesso em 15 mar 2018.

Superada essa questão conceitual sob a nova perspectiva do direito civil-constitucional, é mister suscitar uma questão bastante relevante que é a sociedade de vigilância.

2.2.1 A sociedade de vigilância em contraposição à tutela da privacidade

Em um primeiro momento é imperioso destacar o conceito de sociedade de informações que são as novas conformações sociais, fruto de uma cultura digital. Assim, advém do desenvolvimento e da inserção de novas tecnologias.

Neste diapasão, principalmente após o trágico 11 de setembro de 2001, alguns países modificaram a visão acerca do direito fundamental à privacidade, passando a considerá-lo como mero obstáculo à segurança pública.³³

Ademais, ressalte-se que foram desenvolvidas novas formas de coleta e tratamento de dados e, ainda, é possível destacar a necessidade crescente dessas informações por parte de entes públicos e privados. Nesse sentido, a doutrina de Benedikt Buchner (apud RODRIGUEZ; RUARO) enfatiza que não há mais um temor apenas do *große Bruder* (o Grande Irmão), mas também das *kleinenSchwestern* (pequenas irmãs), que estariam contidas na supervigilância que se introduziu nas relações privadas.³⁴

Assim, é fato que o governo e as empresas exercem vigilância sobre as pessoas. E, neste sentido, com a inserção do indivíduo nas mídias sociais, ele passou a ser a representação tanto do cidadão que o Estado utiliza as informações para uma boa administração do bem comum, tanto do possível consumidor cujas mais simples informações valem centavos ou milhões.

Nessa toada, a problemática toma um novo rumo, a respeito do qual bem ressaltam Erick Lucena e Marcos Ehrhardt:

A tecnologia da informação fortaleceu sobretudo a vigilância, anestesiando os indivíduos com um velho estratagema pan-óptico de que nunca se sabe quando se é espionado, mas que não se pode pensar que não se está sendo espionado. Além disso, o velho pesadelo pan-óptico do “nunca estou sozinho” foi transformado em uma esperança

³³ Id. Ibid., p. 179.

³⁴ Id. Ibid., p. 181.

de “nunca mais ficarei sozinho”. O medo de ser exposto foi esquecido e agora o que reina é a alegria de ser notado.³⁵

Desse modo, com as redes sociais os indivíduos passaram a compartilhar as suas informações para outros usuários da rede, mas ao mesmo tempo, e às vezes sem o seu conhecimento, esses dados são utilizados por empresas que aglomeram os mesmos em bancos de dados, utilizando-os para fins diversos.

Assim, o direito à privacidade surge como instrumento para barrar essa coleta e transmissão não autorizada de informações pessoais, e dessa forma, serve para limitar a tecnologia da informação que assume o papel de tecnologia “suja”, como uma analogia aos poluentes da Revolução Industrial, e que torna paulatinamente mais indiscriminável os limites entre o que é público e o que é privado.

Diante dessa realidade, é possível aduzir que para uma efetiva tutela da privacidade com relação aos dados pessoais é preciso que haja uma proteção tanto contra as intervenções estatais, como contra as ingerências dos entes privados.

³⁵ JUNIOR, Marcos Ehrhardt; PEIXOTO, Erick Lucena Campos. O Direito à privacidade na sociedade da informação. In: I ENPEJUD: "Poder Judiciário: estrutura, desafios e concretização dos direitos", 1, 2016, Maceió. *Anais...* Maceió, AL: Escola Superior da Magistratura de Alagoas, FUNDESMAL, p. 353 – 369, 2016. p.356. Disponível em: <enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/download/63/44>. Acesso em 15 mar 2018.

3. DA PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS

Com advento da tecnologia da informação a dinâmica social sofreu profundas transformações, tendo em vista que a internet inaugurou uma nova forma de comunicação e de relações comerciais. Neste sentido, o presente capítulo tratará dos novos desafios advindos da alteração no trato social, e, nesse aspecto, será abordado o conceito de dados pessoais. Além disso, será apresentada a tutela dessas informações pessoais à luz das disposições, que orientam o seu tratamento e a sua utilização, contidas tanto no Código de Defesa do Consumidor, como nas demais leis de proteção.

Adiante, será discutida a guarida dos dados pessoais pelo direito comparado, a fim de que sejam aplicados no ordenamento pátrio os institutos que protegem de maneira efetiva essa extensão dos direitos da personalidade dos indivíduos.

De outro norte, a pesquisa se desenvolverá em torno da nefasta ausência de uma regulamentação eficaz que vise combater as violações ao direito à privacidade diante do compartilhamento dos dados pessoais sem uma autorização expressa do seu titular acerca de tal transferência, bem como serão analisadas as propostas para a regulação da matéria.

3.1 O CONCEITO DE DADOS PESSOAIS

O Decreto presidencial de nº 8.771/2016, que regulamenta o Marco Civil da Internet, prevê no seu art. 14 que os dados pessoais são os referentes “[...] à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificadores, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”.³⁶ No entanto, antes de definir um conceito estanque, é preciso fazer algumas considerações.

Em primeiro lugar, vale salientar que na busca de uma conceituação acerca dos dados pessoais, surge uma importante questão, qual seja, a de que uma definição muito

³⁶ BRASIL. *Decreto nº 8771, de 11 de maio de 2016*. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, p.7, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm>. Acesso em: 26 mar. 2018.

abrangente dessas informações poderia acarretar um prejuízo para a economia digital, visto que as tecnologias revolucionárias que modificaram o mercado mundial, tal como a Internet das Coisas (Internet of Things – IoT) e a Inteligência Artificial (Artificial Intelligence – AI), possuem como fonte de alimentação esses dados.³⁷

Em contrapartida, a utilização desenfreada dos dados pessoais seria extremamente lesiva, na medida em que, uma vez coletado o dado e inserido em um cadastro, o seu titular passaria por uma espécie de “Raio-X”, no qual aspectos de sua personalidade são catalogados e expostos através de dados de identificação.³⁸

Ademais, é imperioso destacar a classificação dessas informações em três graus distintos, sendo eles: os dados indiferentes, os dados sensíveis relacionados a um contexto, e os sensíveis por si próprios. Nesse sentido, Luis Gustavo Grandinetti, reiterando Rafael Bautista, aduz:

Geralmente os dados sensíveis pela sua própria natureza não podem constar em banco de dados. Os indiferentes, ao contrário, escapam de qualquer controle pela banalização de sua utilização. Os contextualmente sensíveis normalmente só podem ser utilizados para determinado fim legítimo.³⁹

Assim, emerge uma preocupação acerca da tutela dos dados sensíveis, tendo em vista a sua potencial utilização para fins discriminatórios ou de forma eminentemente lesiva à coletividade, já que essas informações dizem respeito à raça, crença religiosa, orientação sexual ou, ainda, o código genético do indivíduo⁴⁰.

Neste diapasão, a questão não mais está adstrita apenas à tutela do direito à privacidade, mas abrange a defesa do princípio da igualdade, uma vez que essa proteção especial aos dados sensíveis efetiva o valor axiológico contido no referido princípio, na medida em que visa evitar discriminações.

Dessa forma, é possível ressaltar que para uma melhor proteção aos dados pessoais faz-se necessária à sua vinculação ao princípio da isonomia, de modo a evitar potenciais situações de desigualdade entre os titulares das informações. Nesse sentido,

³⁷ CEROY, Frederico Meinberg. *Os conceitos de dados pessoais*. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-conceitos-de-dados-pessoais-07112017#_ftn3>. Acesso em: 28 mar. 2018.

³⁸ PEZZI, Ana Paula Jacobus. *A necessidade de proteção aos dados pessoais nos arquivos de consumo: em busca da concretização do direito à privacidade*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. p.92

³⁹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 119.

⁴⁰ PEZZI, Ana Paula Jacobus. *Op. cit*, p. 92.

o manuseio de bancos de dados por empresas com o intuito de estabelecer perfis pessoais para fins diversos, como para o preenchimento de vagas no mercado de trabalho, fere o citado princípio, tendo em vista que o manuseio de banco de dados e o estabelecimento de perfis pessoais distinguem indivíduos que estariam nas mesmas condições, caso a empresa não tivesse acesso a esse cadastro discriminatório.

Outrossim, várias situações de desigualdade poderão surgir se não houver o efetivo controle da utilização e compartilhamento desses dados tanto pelo poder público como pelos particulares. Ademais, a distinção acima aduzida deve ser vista com cautela, já que dados não sensíveis propriamente ditos podem vir a sê-los, dependendo da finalidade para que são utilizados.

Destarte, vale salientar que o conceito de dados está intimamente ligado à compreensão da informação, que pode ser conceituada como um dado ou conjunto de dados, inseridos em algum suporte, sendo capaz de produzir determinada forma de conhecimento, possuindo papel de destaque atualmente em face da denominada tecnologia da informação.

Por sua vez, os dados são informações em potencial, isto é, uma vez armazenados e compreendidos poderão vir a se transformar numa informação completa. Outrossim, os dados pessoais, mais especificamente, são fatos ou ações referentes a circunstâncias de cunho pessoal a respeito de um sujeito identificado ou identificável.⁴¹ Nesse sentido, Tatiana Vieira referenciando Catarina Sarmento e Castro e Maria Eduarda Gonçalves, destaca:

Dado pessoal é o dado relacionado a um indivíduo identificado ou identificável, independentemente do suporte em que se encontre registrado (escrita, imagem som ou vídeo). Entende-se por identificado, o indivíduo que já é conhecido; e por identificável a pessoa que pode ser conhecida diretamente pelo próprio possuidor de seus dados, ou indiretamente através de recursos e meios à disposição de terceiros. Um exemplo de dado pessoal é o IP atribuído a um determinado computador quando este se conecta à rede. Apesar de essa informação não conduzir à identificação direta do internauta, tal identificação poderá ser conhecida a partir da interconexão com outros dados armazenados pelo provedor de acesso à internet, cybercafé, lanhouse, cyber office ou estabelecimento congênere. Assim, a identificação pode ser feita diretamente pelo próprio possuidor dos dados ou indiretamente por meio de terceiros. Entretanto, para não se

⁴¹ CARVALHO, Lara Galiza de. *A proteção dos dados pessoais à luz da nova perspectiva de constitucionalização do direito civil*. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita. p. 28.

resvalar ao absurdo de se classificar aleatoriamente qualquer informação relacionada com alguém como dado pessoal – o que implicaria a necessidade de adoção de procedimentos e de medidas especiais de proteção – *devem-se considerar identificáveis apenas as pessoas físicas e jurídicas que possam ser conhecidas direta ou indiretamente, sem que seja necessário o dispêndio de tempo, custo ou esforço exagerado.*⁴² (grifos da autora).

Com base nisso, os dados pessoais podem ser compreendidos como as informações que individualizam o seu titular no meio social em que vive. E diante da potencial lesão à privacidade do indivíduo quando da má utilização das suas informações, faz-se necessária a análise da proteção conferida aos dados pessoais pelo ordenamento pátrio, e as propostas para o preenchimento das lacunas contidas nas leis até então editadas.

3.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DEMAIS LEIS DE PROTEÇÃO

Historicamente, a preocupação com a proteção do consumidor surgiu em face das transformações inseridas com a Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, uma vez que a partir dela houve um distanciamento entre o fornecedor e o comprador. Neste sentido, Cavalieri Filho destaca que antes da supracitada Revolução o próprio fabricante era encarregado de distribuir os seus produtos, assim, detinha o domínio do processo produtivo, mas no período da Revolução, com a massificação da produção, houve um afastamento entre fornecedor e consumidor, em que estes passaram a receber o produto lacrado.⁴³

Dessa maneira, esta nova realidade de mercado e a busca incessante pelo lucro, ocasionaram na seara das relações consumeristas a inserção de práticas abusivas, tal como a não observância pelos fornecedores dos direitos mais basilares dos consumidores.

Assim, o ordenamento jurídico precisava atender as demandas sociais de modo a tutelar os consumidores em face da poderosa ameaça do novo modelo produtivo. No entanto, essa mudança paradigmática encontrava limitações, na medida em que as leis estavam submetidas ao poder econômico exercido pelos grandes produtores.

⁴² VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília. p. 224-225.

⁴³ FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 2-3.

Destaque-se o discurso do presidente norte-americano John Kennedy em 1962 como o marco inicial para o debate acerca dos direitos dos consumidores que durante anos vinham sendo renegados, em face do poderio do capital. Nesse sentido, Cavalieri Filho ressalta a posição do dirigente dos Estados Unidos da América, qual seja a de que os consumidores formam um grupo econômico importante, que não se encontra efetivamente organizado, e que precisavam fazer parte das deliberações econômicas.⁴⁴

Com esse discurso, os consumidores passaram a ser vistos sob uma nova perspectiva, o que ocasionou a edição de documentos e textos internacionais que visavam à proteção dos mesmos, tal como a Carta de Proteção do Consumidor, além da positivação de direitos essenciais do consumidor pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, ambos de 1973.⁴⁵

No ordenamento pátrio, só houve uma discussão concreta em torno desses direitos a partir da década de 1970, em que foram criadas importantes entidades públicas, dentre elas destacam-se, o Conselho de Defesa do Consumidor de 1974, o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, posteriormente nomeado PROCON (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor), em 1976.⁴⁶

No entanto, é possível aduzir que os direitos dos consumidores ganharam força no ordenamento interno apenas a partir do advento da Constituição Federal de 1988, que dentre outras disposições, previu no rol dos direitos e garantias fundamentais a defesa do consumidor, e a ainda, assentou essa proteção como princípio da ordem econômica. Ademais, estabeleceu prazo para a edição do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Nesse contexto, surgiu o referido Código com a intenção de tutelar um maior número de situações diante dessa nova modalidade de mercado, fortemente marcada pelo advento da internet, o que fomentou ainda mais o distanciamento acima aduzido. Assim, o CDC buscou proteger o consumidor abarcando-o em circunstâncias muito amplas, mas por outro lado, com relação aos dados pessoais, o citado diploma legal foi incipiente, na medida em que apenas tratou superficialmente da tutela das informações pessoais.

⁴⁴ Id. Ibid., p. 5.

⁴⁵ Id. Ibid., p. 6.

⁴⁶ Id. Ibid., p. 7.

Todavia, é imperioso ressaltar que as disposições nele contidas serviram com um primeiro passo para a edição de novas leis que visassem à proteção dos dados pessoais. Nesse sentido, destaquem-se as previsões contidas no art. 43, §2º, §3º e §4º do CDC, *in verbis*:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. [...]

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

[...]

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.⁴⁷

Por fim, é mister aduzir que essa exígua tutela dos dados pessoais é escusável pelo fato de que o CDC foi editado no ano de 1990, no qual não existiam a internet e as redes sociais enquanto formas de comunicação e realização das relações de consumo.

Ainda, destaque-se que com o desenvolvimento da internet, surgiu a Lei nº 12.965/14, que ficou conhecida como o Marco Civil da Internet, e tratou superficialmente sobre o tratamento e a utilização dos dados pessoais, com as seguintes disposições:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 1990. p.7. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 14 abr. 2018.

privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.⁴⁸

Ademais, o Decreto 8.771/2016 que regulamenta a referida legislação, estabelece os seguintes parâmetros para o manejo dos dados pessoais:

Art. 13. Os provedores de conexão e de aplicações devem, na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais e comunicações privadas, observar as seguintes diretrizes sobre padrões de segurança:

I - o estabelecimento de controle estrito sobre o acesso aos dados mediante a definição de responsabilidades das pessoas que terão possibilidade de acesso e de privilégios de acesso exclusivo para determinados usuários;

II - a previsão de mecanismos de autenticação de acesso aos registros, usando, por exemplo, sistemas de autenticação dupla para assegurar a individualização do responsável pelo tratamento dos registros;

III - a criação de inventário detalhado dos acessos aos registros de conexão e de acesso a aplicações, contendo o momento, a duração, a identidade do funcionário ou do responsável pelo acesso designado pela empresa e o arquivo acessado, inclusive para cumprimento do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 12.965, de 2014; e

IV - o uso de soluções de gestão dos registros por meio de técnicas que garantam a inviolabilidade dos dados, como encriptação ou medidas de proteção equivalentes.⁴⁹

Assim, com o surgimento da tecnologia da informação, o debate jurídico acerca da proteção às informações pessoais foi acirrado tanto em âmbito internacional como no ordenamento interno. Nesse sentido, passa-se a analisar os principais aspectos dessa tutela no direito comparado e as propostas para regulamentação do tema no sistema jurídico brasileiro.

⁴⁸Id. *Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁴⁹Id. *Decreto nº 8.771/2016, de 11 de maio de 2016*. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, p. 7, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

3.3 A TUTELA DOS DADOS PESSOAIS NO DIREITO COMPARADO

Em um primeiro momento, cumpre aduzir que a União Europeia em face do complexo normativo adotado possui duas fontes de direito, quais sejam: as fontes primárias que correspondem aos atos jurídicos que originam novas disposições mediante o consenso entre os Estados membros, e as fontes derivadas, que são os regulamentos, as diretivas, as decisões, as recomendações e os ditames. Nesse sentido, é importante distinguir que os regulamentos possuem um alcance geral e são obrigatórios para os Estados, já as diretivas são vinculantes apenas quanto ao seu resultado, tendo sua eficácia postergada até a notificação dos membros da União. Por outro lado, as decisões são obrigatórias para os destinatários, as recomendações são solicitações para agir de determinada forma, sendo também obrigatórias, e, por fim, os ditames não têm caráter vinculante, mas representam juízo de valor da instituição.⁵⁰

Feitas essas considerações passa-se a análise da legislação que protege os dados pessoais. Assim, o primeiro documento do direito comunitário a tutelar essas informações foi o Convênio nº 108, de 1981, que segundo Ana Paula Jacobus Pezzi, proibiu dados pessoais sobre origem racial, opiniões políticas, saúde, orientação sexual, dentre outros, sendo excepcionadas as situações em que o direito interno continha previsão de medidas necessárias à segurança de tais dados, a menção a finalidade do recolhimento, direito de acesso, obrigação de retificação, além de outras disposições.⁵¹

Após esse Convênio editado pelo Conselho da Europa surgiu uma recomendação que visava tutelar a privacidade e o fluxo transfronteiriço dos dados pessoais, criada pelo Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.⁵²No entanto, por tais disposições estarem adstritas aos países que compõem os citados Conselhos, não surtiram muitos efeitos no bloco europeu.

Assim, destaque-se que o documento de expressiva notoriedade para o direito comunitário da União Europeia foi o Acordo de Schengen de 1985, pelo qual se criou um sistema internacional de informações com vistas a combater a criminalidade por meio da transferência internacional de dados.⁵³

⁵⁰PEZZI, Ana Paula Jacobus. *A necessidade de proteção aos dados pessoais nos arquivos de consumo: em busca da concretização do direito à privacidade*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo. p. 97.

⁵¹Id. Ibid., p.98

⁵²Id. Ibid., p.98.

⁵³Id. Ibid., p. 99.

Por sua vez, a Diretiva 95/46/CE, editada em 1985, foi outro importante instrumento de tutela da vida privada, na medida em que visou afinar as legislações dos países membros com o intuito de proteger os dados pessoais. Assim, estabeleceu limites para a coleta e utilização dos mesmos, abrindo a possibilidade de se buscar a atividade jurisdicional dos Estados, diante da violação ao seu direito à privacidade, bem como garantiu a reparação dos danos causados quando da utilização ilícita de tais informações.⁵⁴

Ainda, é importante destacar a Diretiva 2002/58/CE, criada em 2002, pelo Parlamento Europeu e Conselho da Europa que protegeu o tratamento das informações pessoais e tutelou a vida privada na seara das comunicações eletrônicas, haja vista o avanço tecnológico e o desenvolvimento da internet.⁵⁵

Por fim, é mister mencionar o Regulamento 2016/679 da União Europeia, também conhecido como GDPR (*General Data Protection Regulation*), criado em 2016, mas que só produzirá efeitos a partir de maio de 2018. Nesse sentido, pode-se destacar a aplicação extraterritorial das disposições contidas no referido Regulamento, que prevê em seu art. 3º que o mesmo será aplicado ao processamento de dados pessoais relativos a pessoas naturais que estejam no território da União Europeia, independentemente do local onde funcione a empresa ou entidade que pratica tal atividade, relativa à oferta de produtos ou serviços, ou monitoramento do comportamento dos indivíduos.⁵⁶

Ainda, a GDPR definiu detalhadamente os conceitos referentes aos dados pessoais, processamento e controlador, garantindo, desse modo, uma efetiva tutela dessas informações. Assim, no que diz respeito à responsabilização pelo processamento dos dados pessoais, o referido Regulamento trouxe diversos avanços. Nessa toada, os responsáveis por esse processamento deverão mencionar claramente para que fim serão utilizados os dados coletados, bem como têm o dever de obter o consentimento expresso do titular dos mesmos. Desse modo, tal disposição requer uma declaração clara e

⁵⁴ Id. Ibid., p. 99.

⁵⁵ Id. Ibid., p.101.

⁵⁶ MOREIRA, André de Oliveira Schenini. A Lei de proteção dos dados pessoais da União Europeia (GDPR) e sua aplicação extraterritorial às entidades e empresas brasileiras. *Migalhas*, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267772,81042-A+lei+de+protecao+de+dados+pessoais+da+Uniao+Europeia+GDPR+e+sua>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

objetiva, sem utilização de termos de uso extensos, de forma que o usuário tenha uma ciência inequívoca a respeito da finalidade da coleta e utilização dos seus dados.⁵⁷

Ademais, positivou outro dever, nos dizeres de André de Oliveira Schenini Moreira:

Outra obrigação instituída na GDPR é a de que, frente a um evento de vazamento de dados, capaz de gerar risco às pessoas, a entidade/empresa responsável deverá, em até 72 horas contados da ciência deste fato, notificar a Autoridade Supervisora competente (cada Estado membro indicará uma autoridade para fiscalizar a aplicação da GDPR e receber esse tipo de comunicação). Da mesma forma, deverá notificar o quanto antes as próprias pessoas acerca desse acontecimento, mantendo uma comunicação transparente com as partes envolvidas.⁵⁸

Outrossim, conferiu também o direito ao usuário de obter qualquer informação concernente aos seus dados pessoais, e como os mesmos foram ou estão sendo manuseados.⁵⁹

Nessa perspectiva de proteção aos dados pessoais, no cenário internacional surgiu um caso paradigmático de violação à privacidade dos usuários da rede social mais popular das últimas décadas, o Facebook. Desde o ano de 2007 o seu presidente Mark Zuckerberg comunicou que iria transformar esse software em uma plataforma aberta, na qual desenvolvedores externos poderiam criar aplicativos, e até mesmo, programas. No entanto, não se imaginava a dimensão do problema que isso viria a se tornar já que o Facebook adentrava profundamente nos hábitos de internet dos usuários, e em contrapartida os desenvolvedores de fora obtinham uma grande audiência e o acesso a dados valiosos.⁶⁰

Por conseguinte, a *Cambridge Analytic*, uma empresa britânica, obteve os dados pessoais de aproximadamente cinquenta milhões de usuários da rede social e os utilizou para direcionar eleitores em favor da campanha do presidente Donald Trump no período das eleições no ano de 2016. Mais precisamente, foi desenvolvido, por Aleksandr Kogan, um aplicativo denominado “thisisyourdigitalife”, que realizava testes de personalidade, e agrupava as informações pessoais de 270 mil (duzentos e

⁵⁷ Id. Ibid.

⁵⁸ Id. Ibid.

⁵⁹ Id. Ibid.

⁶⁰ ROOSE, Kevin. Como o compartilhamento de dados se tornou uma ameaça. *Estadão de S. Paulo*, 2 abr. 2018. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/nytiw,como-o-compartilhamento-de-dados-se-tornou-uma-ameaca,70002248601>> Acesso em 19 abr. 2018.

setenta mil) indivíduos que o instalaram, e ao mesmo tempo incorporava os dados dos amigos desses usuários do Facebook, o que acarretou a reunião de informações de 50 milhões de pessoas. Desse modo, Kogan concedeu esses dados à empresa Cambridge Analytic, que os utilizou ilicitamente na campanha presidencial.⁶¹

Assim, o Facebook adotou medidas para limitar o uso indevido dos dados pessoais, tal como extinguir a possibilidade de desenvolvedores coletarem informações minuciosas sobre os amigos dos usuários que instalar aplicativo de testes ou afins. No entanto, as funções basilares da plataforma aberta ainda estão vigentes, o que pode acarretar em novos incidentes com a utilização ilícita dos valiosos dados pessoais.⁶² Logo, os órgãos internacionais deverão estar atentos aos novos parâmetros introduzidos pela GDPR para que a proteção dos dados pessoais seja uma realidade no meio digital e para buscar a responsabilização dessas empresas que violam a privacidade dos usuários.

Diante disso, a GDPR constitui uma legislação avançada na busca por uma proteção efetiva da privacidade dos indivíduos no que diz respeito à utilização e ao compartilhamento de suas informações pessoais, na medida em que contribui para uma maior segurança jurídica nas relações sociais desenvolvidas no ambiente digital. Além disso, auxilia na proteção da liberdade e da igualdade, sob o prisma da autodeterminação informativa.

Nesse contexto, tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal projetos de lei que buscam regulamentar no ordenamento interno a defesa dos dados pessoais diante dessa nova realidade virtual, conforme passará a ser analisado.

3.4 AS PROPOSTAS PARA REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA NO DIREITO INTERNO

Em que pese o avanço em âmbito internacional acima tratado, a proteção aos dados pessoais no Brasil ainda caminha lentamente, tendo em vista que ainda estão em discussão os projetos de lei que buscam regulamentar tal situação.

Nesse sentido, o Projeto de Lei (PL) n° 5.276/2016⁶³, que está em tramitação na Câmara dos Deputados, figura como instrumento para solucionar a lacuna até então

⁶¹ Id. Ibid.

⁶² Id. Ibid.

⁶³ BRASIL. Projeto de Lei n° 5.276 de 2016. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Brasília, DF, Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em:

existente. Assim, o referido PL contou com a participação da sociedade para sua elaboração, o que o tornou mais democrático em relação aos outros processos legislativos. A partir disso, passa-se a analisar minuciosamente o texto proposto, e nessa toada, destacam-se os pontos positivos nele contidos:

1) O art. 2º, inciso II, prevê a liberdade de expressão, de comunicação e de opinião como fundamento da proteção dos dados pessoais, o que constitui um importante avanço, uma vez que a tutela desses dados não pode ocasionar a extinção do direito à liberdade de expressão e ao livre acesso às informações, na medida em que esses também representam direitos fundamentais dos indivíduos;⁶⁴

2) O art. 4º, inciso II, estabelece exceções para atividades jornalísticas, artísticas, literárias ou acadêmicas, aduzindo que elas estariam fora do propósito da lei, tendo em vista a função social que desempenham. E, ainda, para evitar abusos quanto a esses casos excepcionados, o §3º do art. 4º prevê que o órgão competente deverá emitir opiniões técnicas ou recomendações a respeito das exceções acima tratadas;⁶⁵

3) O art. 7º, inciso I, dispõe sobre a obrigação do consentimento livre, informado e inequívoco para o tratamento dos dados pessoais, já para os dados sensíveis, exige-se uma autorização mais restrita, o consentimento específico, uma vez que os mesmos são utilizados atualmente para fins discriminatórios, tal como na classificação dos indivíduos para: obtenção de crédito, aquisição de produtos e ingresso em vagas de emprego;⁶⁶

4) O art. 40 prevê o consentimento para o compartilhamento de dados pessoais, com exceção das hipóteses de dispensa do consentimento trazidas na lei, além disso, o art. 26 aduz que só será permitida a transferência de dados pessoais pelo poder público quando atender a finalidades específicas de políticas públicas, sendo vedado no §1º o compartilhamento para entes privados.⁶⁷

Por outro lado, é possível mencionar alguns aspectos negativos do referido PL nº 5.276/2016, quais sejam:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=807BC8EA349AB681C4EC8CA3C3146E37.proposicoesWebExterno2?codteor=1457459&filename=PL+5276/2016>. Acesso em: 19 abr. 2018.

⁶⁴ BANISAR, Dave; GUILLEMIN, Gabrielle; BLANCO, Marcelo. A proteção de dados pessoais no Brasil: análise dos projetos de lei em tramitação no congresso nacional. *Artigo 19*, 2016. p. 26. Disponível em: <<http://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2017/01/Prote%C3%A7%C3%A3o-de-Dados-Pessoais-no-Brasil-ARTIGO-19.pdf>> Acesso em: 25 abr. 2018.

⁶⁵ Id. Ibid., p. 26.

⁶⁶ Id. Ibid., p. 27.

⁶⁷ Id. Ibid., p. 27-28

1) Apesar de o texto legal designar um órgão competente para implementar e fiscalizar a aplicação da lei, não faz menção a criação de um órgão regulatório independente;⁶⁸

2) Ainda que contenha mecanismos para participação e controle social na proteção dos dados pessoais, já que prevê no art. 10, §2º uma ferramenta para a transparência do processo e a possibilidade dos titulares oferecer oposição ao tratamento dos seus dados, esses demonstram-se insuficientes, uma vez que as hipóteses para tal intervenção dos indivíduos são restritas.⁶⁹

Destarte, é importante destacar também o projeto de lei sobre a matéria, que tramita no Senado Federal sob o nº 330/2013⁷⁰. Nesse PL, estão contidas disposições semelhantes às do PL 5.276/2016, todavia, não abrange o mesmo nível de proteção dos dados. Assim, o projeto de lei do Senado veda o tratamento dos dados sensíveis, no entanto, preceitua sete exceções a essa regra, dentre as quais está o tratamento realizado exclusivamente na seara da pesquisa jornalística, histórica ou científica sem fins lucrativos, e sob a condição de que sejam adotadas medidas adicionais de proteção. Todavia, por não conter uma delimitação expressa do que seriam as referidas atividades o texto legal abre a possibilidade de que práticas comerciais ou com outros fins façam parte da exceção acima tratada.⁷¹

Ainda, ressalte-se que há previsão do consentimento do titular para o compartilhamento dos seus dados pessoais a terceiros, estabelecendo que o indivíduo deve ter acesso a todas as informações relativas ao tratamento antes de dar a sua autorização. Neste diapasão, o projeto de lei também estabelece proteção para a transferência internacional de dados, aduzindo que só poderá ser feita a países que ofereçam o mesmo grau de proteção dos dados, e, dessa forma, o titular dos mesmos deverá ser informado sobre todos os aspectos relativos à atividade, inclusive os riscos, sobre os quais ele deve consentir de forma específica e própria.⁷²

⁶⁸ Id. Ibid., p.29.

⁶⁹ Id. Ibid., p.29.

⁷⁰ BRASIL. *Projeto de Lei ° 330 de 2013*. Dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais, e dá outras providências. Brasília, DF, Senado, 2013. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2931559&disposition=inline>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

⁷¹ BANISAR, Dave; GUILLEMIN, Gabrielle; BLANCO, Marcelo. A proteção de dados pessoais no Brasil: análise dos projetos de lei em tramitação no congresso nacional. *Artigo 19*, 2016. p. 32-33 Disponível em: <<http://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2017/01/Prote%C3%A7%C3%A3o-de-Dados-Pessoais-no-Brasil-ARTIGO-19.pdf>> Acesso em: 25 abr. 2018.

⁷² Id. Ibid., p.34.

As críticas que permeiam esse projeto de lei 330/2013 são referentes à ausência de previsão em seu texto do direito à liberdade de expressão como fundamento da proteção dos dados pessoais, tendo em vista que é necessário contrabalancear a tutela da privacidade com a mencionada liberdade de expressão. Além disso, não há alusão alguma à Lei de Acesso à Informação, tema este que está intimamente ligado à proteção dos dados pessoais. E, por fim, também não cria um órgão independente capaz de gerir de maneira efetiva a fiscalização e controle do tratamento dos dados.⁷³

Por último, é relevante mencionar a existência do PL 4.060/2012, que, por não incorporar padrões mínimos de proteção aos titulares de dados pessoais, em desacordo com os parâmetros internacionais de direitos humanos, e por não abranger as discussões mais relevantes dos últimos anos sobre o tema⁷⁴, não será analisado detalhadamente por esse estudo, tendo em vista que é alheio aos fins da presente pesquisa.

Assim, as propostas para a regulamentação do tema com as devidas alterações, de acordo com as críticas acima expostas, garantem uma proteção aos dados pessoais, em conformidade com os padrões internacionais outrora apresentados e que efetivam uma tutela dessas informações pessoais de modo a garantir a dignidade da pessoa humana, enquanto valor supremo no ordenamento pátrio, o que se coaduna com o posicionamento defendido neste estudo.

⁷³ Id. Ibid., p. 35-36.

⁷⁴ Id. Ibid., p.39.

4. A NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DE COMPARTILHAMENTO DOS DADOS PESSOAIS NOS CONTRATOS DE ADESÃO

Ultrapassadas as questões concernentes ao conceito e a tutela dos dados pessoais, é mister adentrar a análise da finalidade dos contratos de adesão, tratando sobre os principais aspectos desses pactos. Destarte, será discutida a inserção das cláusulas abusivas e, nesse contexto, será abordado como essas disposições nos contratos de consumo contribuíram para a formação das *mailing lists*.

Neste diapasão, constatar-se-á a nulidade das cláusulas que autorizam o compartilhamento dos dados pessoais nos contratos de adesão sob o prisma da tutela do direito à privacidade, com enfoque na autodeterminação informativa contrabalaneada com a proteção à liberdade de acesso às informações.

4.1 A FINALIDADE DOS CONTRATOS DE ADESÃO

De acordo com o exposto no capítulo anterior, a Revolução Industrial e o surgimento da internet trouxeram profundas transformações no ambiente social, que culminaram em alterações nas relações consumeristas. Nessa toada, na medida em que o fornecedor perdia o contato direto com os indivíduos que consumiam o seu produto ou serviço, ficava cada vez mais difícil a manutenção do padrão liberal de contratação, e, nesse sentido, o modelo contratual tradicional demonstrou-se insatisfatório para responder a uma sociedade industrializada, fortemente marcada pela produção e distribuição em massa.⁷⁵

Destarte, em razão desse novo contexto e pelo anseio de uniformização nas relações comerciais surgem os contratos de adesão, que por fornecer “racionalização, rapidez, praticidade, segurança e economia”⁷⁶ transformaram-se na melhor saída para as necessidades do mercado, no qual predominava a massificação da produção e das vendas.

Neste diapasão, como ressalta Fernandes Neto o fato de um contratante poder impor o conteúdo contratual ao outro, que em verdade é a manifestação de vontade de

⁷⁵ FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 111-112.

⁷⁶ Id. Ibid., p. 151.

apenas um deles, e que possivelmente o aderente só tenha contratado por necessidade, revela que o pacto só expressará a livre manifestação do mais forte.⁷⁷

Ainda, é mister ressaltar que:

[...] a rigor, a principal diferença entre os contratos paritários e os contratos de adesão não está no ato de formação, porque em ambas a aceitação é adesiva. A diferença está na fase pré-contratual. Nos contratos de adesão, não há tratativas, como há nos contratos paritários; não há a possibilidade do aderente influenciar a formação da proposta, como ocorre nos demais contratos.⁷⁸

Nessa toada, embora o contrato de adesão seja visto como a força propulsora para o desenvolvimento das relações comerciais, esse modelo contratual por conter forte carga impositiva da vontade de uma das partes, deverá observar os limites impostos à autonomia privada, tendo em vista que principalmente nas relações de consumo, o autorregramento terá que respeitar o interesse coletivo que é de ordem pública.

Assim, surge o Código de Defesa do Consumidor definindo-o da seguinte forma: “[...] contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.⁷⁹

Nessa perspectiva, esse pacto pode se revestir das mais variadas formas como termos de compromisso, políticas de privacidade, adesão aos termos da oferta ou da publicidade, uma vez que a aderência pode ocorrer inclusive de forma verbal.⁸⁰ E, atualmente, com a ampliação das relações de consumo pela internet a adesão pode ocorrer também de forma simbólica, que é aquela em que o consentimento é manifestado pelo simples toque no mouse do computador.⁸¹

Outrossim, embora o CDC preveja o contrato de adesão como forma de estabelecimento das relações comerciais, esse Código também positiva uma série de

⁷⁷ NETO, Guilherme Fernandes. *Cláusulas, práticas e publicidades abusivas: o abuso do direito no Código civil e no Código de defesa do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 61.

⁷⁸ FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 152.

⁷⁹ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 1, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 14 abr. 2018.

⁸⁰ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2012. p. 175.

⁸¹ NETO, Guilherme Fernandes. *Cláusulas, práticas e publicidades abusivas: o abuso do direito no Código civil e no Código de defesa do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54.

restrições que visam garantir a tutela da parte vulnerável do contrato de consumo. Desse modo, destaquem-se as disposições contidas nos parágrafos do art. 54 e nos arts. 46 e 47 do referido diploma, *in verbis*:

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Art. 46 Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 47 As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.⁸²

Assim, conforme se verifica das disposições acima aduzidas o consumidor possui o direito de conhecer o que está sendo pactuado, e, desse modo, o CDC impõe deveres aos fornecedores de que os pactos devem ser redigidos de forma compreensível, para que a parte vulnerável da relação compreenda o real sentido do que está sendo contratado. Além disso, eventuais cláusulas contraditórias ou ambíguas deverão ser interpretadas do modo mais benéfico para o consumidor.

Neste diapasão, é possível destacar, para os fins da presente pesquisa, a inserção de cláusulas que desrespeitam o direito à privacidade do consumidor, uma vez que autorizam o compartilhamento dos seus dados pessoais. Destarte, a nulidade dessa cláusula será discutida mais a frente, mas a questão que aqui se pontua é a de que o surgimento do contrato de adesão também facilitou a inserção de disposições que violam direitos fundamentais dos indivíduos nos contratos de consumo.

Portanto, os contratos de adesão embora tenham a finalidade primordial de possibilitar as relações comerciais, diante da massificação da produção e das vendas na

⁸² BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 1, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2018.

era pós-Revolução Industrial, e também de facilitar o consumo através das compras pela internet, terminaram ocasionando a restrição dos direitos mais essenciais dos consumidores, na medida em que os fornecedores se aproveitam dessa possibilidade de impor as cláusulas contratuais, para criar subterfúgios capazes de garantir os seus mais obscuros interesses.

Nesse ínterim, passa-se a discutir a formação das *mailing lists* por meio de cláusulas abusivas, em que o consumidor ao não compreender, ou até mesmo desconhecer, as cláusulas contratuais impostas termina por autorizar o aniquilamento dos seus direitos basilares, uma vez que a não adesão a tal pactuação ocasiona o impedimento de adquirir aquele determinado produto ou serviço, já que é o fornecedor que estipula os termos contratuais para a conclusão do negócio jurídico.

4.2 A FORMAÇÃO DAS *MAILING LISTS* ÀS CUSTAS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

Inicialmente, cumpre aduzir que o termo *mailing list* é utilizado para caracterizar a estratégia de marketing empresarial que é composta por uma listagem com os dados dos clientes e potenciais consumidores de determinada empresa. Nesse sentido, consiste em uma sistematização e registro de dados de endereços eletrônicos, inclusive, possivelmente, de dados pessoais dos consumidores, com a finalidade de divulgação e publicidade, na espécie de venda através de comunicação direta por meio do correio eletrônico.⁸³

Assim, esse conjunto de listas de endereços desempenha um importante papel na sociedade atual, haja vista os novos paradigmas do consumo pós-Revolução Industrial e com o desenvolvimento da internet. Nesta senda, os fornecedores atentos à necessidade de despertar o interesse do consumidor para obter determinado produto ou serviço, utilizam-se dos mais amplos meios de divulgação e publicidade.

Outrossim, embora a regra seja a de que as *mailing lists* sejam utilizadas em meio eletrônico devido à maior facilidade de difusão, as informações que elas contêm podem também ser empregadas em setores não eletrônicos, a exemplo de sua utilização

⁸³ SCHERAIBER, Ciro Expedito. "Mailing Lists" e Direito do Consumidor. *Caderno Jurídico*, Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, Ano 2, n.º 4, p. 145 -162, julho/2002. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/direito_e_internet.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.

para o envio de correspondências postais e a possibilidade da adoção de um atendimento personalizado nas lojas físicas.⁸⁴

Além disso, é possível destacar a sua relevância para o mercado, tendo em vista que as informações passaram a representar valiosas moedas de troca. Assim, ainda que de início a formação dos bancos de dados fossem atreladas ao dever de fiscalização do Estado, através, por exemplo, do censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e também pelo cadastro do cidadão e das entidades privadas, por meio do Cadastro de Pessoa Física (CPF) e do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), respectivamente, junto à Receita Federal do Brasil.⁸⁵ Posteriormente, com o intuito de atrair consumidores e ampliar as vendas os fornecedores passaram a valorizar as informações que continham dos seus clientes, e, por conseguinte, buscaram novas formas de obtenção das informações de potenciais consumidores de seus produtos e serviços.

Nesse ínterim, com o surgimento da internet, mais precisamente, com o advento das redes sociais as empresas que possuem interesse em divulgar os seus produtos nesse ambiente digital trocam a publicidade ofertada pelas informações auferidas pela empresa que administra a mídia social, assim é possível destacar:

As informações obtidas são utilizadas como “moeda de troca” por parte do *site* de relacionamento. A rede social oferta a informação dos usuários para empresas, com interesse em divulgar seus serviços/produtos. A publicidade é direcionada e gerenciada pelo *site* com o uso das informações prestadas pelos consumidores, bem como aquelas inerentes de sua cotidiana navegação. Com isto estas empresas conseguem ofertar ao mercado de publicidade um serviço diferenciado e que auferir gigante lucro na *internet*.⁸⁶

Ainda, é possível mencionar como forma de captação de informações a utilização dos “cookies”, que são um arquivo de texto simples utilizado para mensurar o uso do website, sua eficiência, além de permitir uma facilidade de navegação, já que

⁸⁴ OLIVEIRA, Marina de. *CLÁUSULA DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS NOS CONTRATOS DE ADESÃO*: a proteção constitucional e consumerista das informações pessoais em razão do comércio de *mailing list*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. p.42

⁸⁵ Id. Ibid. p.43

⁸⁶ POLLI, Fernando Gabbi; LUFT, Mayumi Iguchi. Sociedade de informação, ambiente virtual e código de defesa do consumidor: possibilidade de responsabilização das redes sociais em razão de danos causados aos usuários através da ótica consumerista. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Universidade Federal de Santa Maria, v. 7, n. 2, p.133-155, 2012. p. 138. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7425/pdf> >. Acesso em: 14 abr. 2018

possibilita a criação de um histórico de navegação.⁸⁷ Outrossim, também podem ser utilizados como uma estratégia de marketing, já que esses dados possibilitam “uma experiência de compra personalizada para cada usuário”.⁸⁸ Assim, através dessa ferramenta as empresas conseguem acessar as informações relativas ao navegador utilizado, à quantidade de acessos, as áreas de preferência, e ainda, ao número do *Internet Protocol* (IP), que é considerado a identidade virtual.⁸⁹

Nesse contexto, diversas são as formas de cadastro de informações em bancos de dados, cuja principal destinação é o marketing empresarial. E, nessa toada, os consumidores possuem seus dados colhidos por meio da inserção de cláusulas abusivas nos contratos de consumo, e na maioria das vezes, os indivíduos não possuem o conhecimento de que as suas informações serão comercializadas entre as empresas que despertam interesse em seu perfil de consumo.

Assim, a formação das *mailing lists* às custas de cláusulas abusivas inseridas nos contratos de adesão reiteram a violação à privacidade do consumidor, na medida em que ele não consente expressamente para utilização e compartilhamento de seus dados para outras empresas, o que corrobora com o entendimento defendido no presente estudo de que termos como esses, que restringem a autodeterminação informativa do indivíduo, são nulos, tendo em vista a proteção constitucional e consumerista dos dados pessoais.

Neste diapasão, considerando que a boa-fé é de suma importância na seara dos contratos e que o CDC visou equilibrar a relação desigual estabelecida entre o fornecedor e o consumidor nos contratos de consumo tem-se que as cláusulas que permitem o compartilhamento dos dados pessoais ferem os princípios norteadores dos contratos. Nesse sentido, Leonardo de Medeiros Garcia destaca:

Em razão da boa-fé objetiva, a abusividade das cláusulas abusivas não é aferida subjetivamente, ou seja, não se infere se o fornecedor, ao estipular as cláusulas contratuais, tinha o conhecimento de que eram abusivas frente ao Código Consumerista. No intuito de

⁸⁷ POSITIVO. Aprenda o que são cookies e qual é a função deles no seu computador. *Positivo*, 14 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.meupositivo.com.br/doseujeito/tendencias/o-que-sao-cookies/>> Acesso em: 15 abr. 2018.

⁸⁸ REAMP. Você sabe como funcionam os cookies em um navegador?. *Reamp*, 28 mar. 2018. Disponível em: <<http://reamp.com.br/blog/2018/03/voce-sabe-como-funcionam-os-cookies-em-um-navegador/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

⁸⁹ MATOS, Tiago Farina. Comércio de dados pessoais, privacidade e Internet. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 427, 7 set. 2004. p. 05. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5667>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

proteger essa categoria vulnerável, denominada consumidor, o legislador privilegiou valores superiores ao dogma da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*), como a boa-fé objetiva e a justiça contratual, permitindo que o poder judiciário tenha condições de aferir, objetivamente, quando estará ocorrendo um desequilíbrio entre as partes, possibilitando, assim, um efetivo controle do conteúdo dos contratos de consumo.⁹⁰

Assim, embora haja previsão expressa no CDC acerca das cláusulas que serão consideradas abusivas temos que reconhecer que o rol não é exaustivo, e que a inserção de cláusulas que violam os princípios norteadores dos contratos, tal como a boa-fé objetiva e a justiça contratual, como também daquelas que ferem direitos fundamentais dos consumidores como o direito à privacidade serão consideradas abusivas, e, portanto, nulas de pleno direito, tendo em vista a proteção constitucional do consumidor, e a sua condição de vulnerabilidade, conforme se passará a analisar.

4.3 A NULIDADE DAS CLÁUSULAS DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Inicialmente, cumpre destacar que embora existam outros meios de captação de dados para a formação das *mailing lists* a principal ferramenta utilizada pelas empresas para a obtenção dessas informações pessoais, que são utilizadas para fins de marketing empresarial, é a inserção de cláusulas que autorizam o compartilhamento desses dados presentes tanto nos contratos de adesão, como nas políticas de privacidade e termos de uso, por exemplo, de aplicativos como as redes sociais.

Nessa toada, passa-se a analisar algumas dessas disposições com o intuito de trazer à baila quais os termos em que as cláusulas de compartilhamento de dados pessoais são inseridas nesses pactos.

Em primeiro lugar, é possível destacar a política de privacidade da empresa Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos Para Saúde LTDA, que com relação à coleta dos dados pessoais prevê que em seu site poderá solicitar informações pessoais para o usuário poder se beneficiar de informações específicas (como assinatura de boletins informativos e dicas) ou para participação em uma atividade específica (concursos ou promoções). E, neste sentido, informa que a empresa poderá combinar os dados enviados com outros já coletados, através da internet,

⁹⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2010. p.311.

inclusive as informações dos perfis de redes sociais disponíveis publicamente, e também de outros meios, como companhias de operação da Johnson & Johnson e de terceiros.⁹¹

Ademais, há a previsão da coleta de forma passiva, em que as informações são coletadas sem que seu titular as forneça diretamente, a exemplo de certos dados que serão coletados pela maioria dos navegadores, tais como o endereço de Controle de Acesso à Mídia, o tipo de computador, a resolução da tela, dentre outras. Ainda, dispõe que poderão ser utilizados os “cookies”, que representam uma compilação das informações armazenadas no computador do usuário, assim, essa ferramenta permite a coleta de dados como o tipo de navegador, as páginas visitadas, o tempo de permanência, e outras. Desse modo, a empresa afirma que utilizará esses dados para fins de segurança, facilitação da navegação, de personalização da experiência de utilização do site e, além disso, os “cookies” permitem escolher quais anúncios e ofertas são mais atrativas para o consumidor enquanto ele navega no site.⁹²

Outrossim, a empresa aduz que as informações coletadas serão utilizadas do seguinte modo: 1) para responder consultas e solicitações do usuário; 2) para o envio de informações importantes, como a alteração dos termos, condições e políticas; 3) para fins comerciais, como a análise de dados, auditorias, desenvolvimento e melhoria dos produtos; 4) transferência dos dados para: empresas afiliadas; parceiros externos que ofertam uma promoção da marca compartilhada; fornecedores externos que prestam serviços como análise de dados; processamento de pagamentos, serviço de entrega de e-mail e mala direta; e terceiros no caso de fusão, venda, cessão, transferência ou outra alienação.⁹³

Além de haver previsão de outras modalidades de utilização dessas informações coletadas, a política de privacidade ainda prevê que os dados coletados de forma passiva, poderão ser utilizados e divulgados para qualquer outra finalidade, a menos que o contrário seja exigido pela lei, a exemplo de se tornar obrigatório tratar essas informações como pessoais, e, portanto, indevassáveis. Por fim, destaque-se que as informações coletadas poderão ser armazenadas e processadas em qualquer país em que a empresa tenha uma filial ou companhia relativa ao mesmo grupo empresarial, e,

⁹¹ JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA. *Política de privacidade*. São Paulo, 15 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.jnjbrasil.com.br/politica-de-privacidade>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

⁹² Id. Ibid.

⁹³ Id. Ibid.

assim, essa política de privacidade ainda dispõe que ao usar o site, ou dar o consentimento (quando exigido por lei), o consumidor estaria concordando em transferir suas informações a outros países, que podem ter normas de proteção diferentes das aqui aplicáveis.⁹⁴

Outra empresa que merece a análise de sua política de privacidade, dada sua influência no ramo de compras online, é a Netshoes. Em uma primeira análise, da sua política de dados, temos que a empresa, de plano, já afirma que ao adentrar no site da mesma, o provável consumidor aceita as práticas contidas em sua política de privacidade.⁹⁵ Assim, depreende-se a natureza de contrato de adesão da prática descrita, visto que o consumidor não tem a menor possibilidade de discutir as cláusulas nela contidas.

Ademais, a referida política afirma que serão coletadas as informações relativas ao nome, e-mail, data de nascimento, sexo, entre outros dados de identificação. Além disso, a empresa aduz que coletará outras informações, a exemplo de preferências de produtos, esporte que pratica, entre outros. Destarte, há a previsão de que os dados podem ser recebidos de outras fontes, tais como lojas do grupo Netshoes e cadastros de parceiros, para somá-los a base de dados da empresa, embora preveja que essas informações não serão vendidas ou fornecidas a terceiros alheios a política de privacidade ora discutida.⁹⁶

Nesse ínterim, também prevê a utilização de “cookies”, sob o fundamento de proporcionar uma melhor experiência e viabilizar recursos personalizados. Ainda, dispõe que as viabilidades de certos serviços pelos parceiros da empresa só ocorrem com o compartilhamento de algumas dessas informações coletadas e, nesse sentido, trata dos casos em que essa transferência de dados se faz necessária, e afirma que os usuários através dessa política de privacidade declaram estar cientes e concordar. Dentre eles é possível mencionar o compartilhamento para: 1) empresas fornecedoras e terceiros que trabalham com o grupo Netshoes, sob o pretexto de aprimorar o negócio da empresa; 2) parceiros comerciais e financeiros, aduzindo que os dados pessoais e cadastrais dos usuários, informações de navegação e dados de compras efetuadas na empresa serão partilhadas com os referidos parceiros; e 3) novos negócios, assim no

⁹⁴ Id. Ibid.

⁹⁵ GRUPO NETSHOES. *Política de privacidade*. São Paulo, 2000. Disponível em: <<https://www.netshoes.com.br/institucional/politica-de-privacidade>>. Acesso em: 06 abr 2018.

⁹⁶ Id. Ibid.

caso de processos de aquisição, fusão de empresas, dentre outros negócios, poderá ocorrer essa transferência de informações.⁹⁷

Desse modo, é possível aduzir que embora as empresas, em tese, limitem o compartilhamento dos dados pessoais dos seus clientes a outros estabelecimentos empresariais do grupo comercial e parceiros, isso já configura abusividade na medida em que o consumidor não é consultado expressamente a respeito de tal transferência de suas informações.

Outrossim, há a previsão de que os dados compartilhados com essas outras empresas serão regidos pelas políticas de privacidade das mesmas, que também preveem o compartilhamento das informações obtidas, dando origem, assim, a um ciclo vicioso de transferência de dados pessoais pelas empresas, constituindo, desse modo, uma importante moeda de troca no mercado de consumo, em que pese não haver o consentimento expresso do consumidor, ou sequer conhecimento dessa prática ilícita de utilização de seus dados.

Nessa toada, a questão do consentimento do consumidor figura como elemento nuclear para a solução do conflito entre direitos fundamentais tratado no item 2.1.1, já que efetiva a promoção da proteção ao direito à privacidade, e também dos demais direitos resguardados pelo CDC, e ao mesmo tempo assegura o livre acesso às informações, cumprindo os ditames da proporcionalidade, mais precisamente, a adequação para que seja solucionado o conflito. Além disso, esse consentimento garante que a sua dignidade seja resguardada, como também previne possíveis danos aos seus direitos da personalidade.

Dessa forma, as cláusulas contratuais presentes nos contratos de adesão que prevejam o compartilhamento dos dados pessoais são nulas, na medida em que restringem um direito fundamental do consumidor e propiciam a má utilização de suas informações pessoais, sem o seu expresso consentimento, tendo em vista que no contrato de consumo a parte vulnerável não tem a possibilidade de barganhar a inserção de termos que sejam de seu interesse, sendo assim, acaba aderindo ao contrato tal como foi concebido pelo fornecedor, já que, se assim não proceder não adquire o produto ou serviço desejado.

⁹⁷ Id. Ibid.

Nesse íterim, visando tutelar o consumidor em situações como a acima aduzida, em que o fornecedor impõe cláusulas que restringem seus direitos fundamentais, o CDC prevê a nulidade dessas disposições, da seguinte forma:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.⁹⁸

Assim, embora o CDC disponha de situações específicas que geram a nulidade das cláusulas abusivas esse rol é exemplificativo, tendo em vista a proteção constitucional assegurada ao consumidor enquanto parte vulnerável do negócio jurídico,

⁹⁸ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 1, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 14 abr. 2018.

e, ainda, pelas incontáveis possibilidades de lesão aos seus direitos fundamentais por meio da inserção de disposições abusivas nos contratos de consumo.

Nesse contexto, a cláusula do contrato de adesão que autoriza o compartilhamento dos dados pessoais dos consumidores, sem o seu expresso consentimento, é nula, conforme a disposição contida no art. 51, IV, do CDC, uma vez que estabelece obrigação considerada abusiva, que deixa o consumidor em situação de desvantagem exagerada e, ademais, é incompatível com a equidade e a boa-fé contratual.

Outrossim, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, atenta a necessidade de regular de maneira expressa tal situação, e levando em consideração a atribuição contida no art. 56 do Decreto nº 2.881/1997, que regulamenta o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, e dispõe que com o objetivo de orientar o referido sistema, a Secretaria Nacional do Consumidor deverá divulgar, anualmente, “elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas”⁹⁹. Desse modo, com fulcro nas sugestões ofertadas pelo Ministério Público e pelo PROCON, bem como nas decisões judiciais sobre o tema, publicou a Portaria MJ/SDE/nº 05/2002, que resolve:

Art. 1º – Considerar abusiva, nos contratos de fornecimento de produtos e serviços, a cláusula que:
I – autorize o envio do nome do consumidor, e/ou seus garantes, a bancos de dados e cadastros de consumidores, sem comprovada notificação prévia;
II – imponha ao consumidor, nos contratos de adesão, a obrigação de manifestar-se contra a transferência, onerosa ou não, para terceiros, dos dados cadastrais confiados ao fornecedor;
III – autorize o fornecedor a investigar a vida privada do consumidor;
[...].¹⁰⁰

No entanto, por não ser considerada lei em sentido estrito, que goza de obrigatoriedade e tem caráter ostensivo no ordenamento, a supracitada Portaria se tornou uma disposição inócua, sendo continuamente desrespeitada pelas empresas que

⁹⁹ BRASIL. *Decreto nº 2.181, de 20 de março 1997*. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 5644, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm>. Acesso em 12 abr. 2018.

¹⁰⁰ Id. Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça. *Portaria Federal nº 5 de 2002*. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.mpcon.org.br/site/portal/jurisprudencias_detalhe.asp?campo=299>. Acesso em: 12 abr. 2018.

continuaram a compartilhar as informações pessoais de seus clientes com parceiros e terceiros. Assim, embora exista uma previsão expressa no ordenamento de nulidade dessa cláusula, não há efetividade quanto à referida determinação, haja vista as inúmeras violações aos direitos dos consumidores ainda previstas nos contratos de consumo.

Neste diapasão, o presente estudo defende a nulidade da cláusula abusiva de compartilhamento dos dados pessoais, considerando-se a tutela constitucional do consumidor, mas também pela máxima da proporcionalidade, com base na qual é possível concluir que o direito à privacidade, mais precisamente, com relação aos dados pessoais, deve ser protegido em face da crescente necessidade dos fornecedores de adquirirem o maior número de informações de potenciais consumidores, e, por conseguinte, realizar o marketing empresarial direcionado, com base nos dados que obteve ilicitamente sobre o perfil daquele cliente.

Ademais, a nulidade ora defendida também é ensejada pela violação à boa-fé objetiva e à justiça contratual, uma vez que no contrato de adesão não há possibilidade de tratativas, o que ocasiona um maior poder para o fornecedor impor as cláusulas visando apenas o seu interesse pessoal. Nesse sentido, para que a parte vulnerável do contrato não fique desamparada o legislador achou por bem tutelar algumas situações em que declarou expressamente a nulidade dessas disposições abusivas, sem, no entanto, excluir outras hipóteses que devem ser veementemente combatidas, haja vista ampliarem ainda mais as disparidades na relação jurídica estabelecida.

Nessa perspectiva, na ordem interna existem mecanismos para que o consumidor ao se deparar com a ilícita utilização dos seus dados pessoais seja capaz de coibir o compartilhamento ilegal de suas informações, tal como será analisado em tópico apartado.

4.4 MECANISMOS PARA A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

Inicialmente, é imperioso destacar que através do consentimento livre e inequívoco o consumidor concede permissão ao fornecedor para utilizar seus dados pessoais nos termos em que foi consentido, assim, mediante a autodeterminação informativa o titular das informações poderá decidir quais dos seus dados deseja expor.

Todavia, na realidade, ainda que as empresas adquiram um consentimento fajuto através de um contrato de adesão, ou até mesmo, obtenham um consentimento expresso do consumidor, elas renegam um fator fundamental para que haja uma efetiva autorização dessa invasão da privacidade do indivíduo, qual seja a informação de que os dados pessoais coletados irão compor bancos de dados de livre aproveitamento por parte de fornecedores.

Nessa toada, diversas são as situações que ensejam a utilização de mecanismos presentes no ordenamento jurídico a fim de barrar as violações aos direitos fundamentais dos consumidores. Assim, pode-se destacar o instituto do *habeas data*, assegurado pelo art. 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal, *in verbis*:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; e,
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;¹⁰¹

No entanto, um dos requisitos para que seja intentado o referido remédio constitucional é a recusa das informações por parte da autoridade administrativa, tal como aduz a Súmula nº 2 do Superior Tribunal de Justiça, isto é, tem que haver a comprovação de resistência ao pedido formulado pelo autor na via extrajudicial.¹⁰²

E, ainda, quanto ao manejo dessa ação constitucional pairava a dúvida de quais bancos de dados poderiam ser considerados de caráter público. Assim, com base no disposto no art. 1º, parágrafo único da Lei 9.507/97 “[...] considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações”.¹⁰³

Desse modo, os bancos de dados formados por empresas que transferem as informações neles contidas a estabelecimentos parceiros com o intuito de realizar o marketing empresarial são considerados de caráter público, tal como preconiza o art. 43,

¹⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁰² NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. Salvador: Ed. Juspodvm, 2016. p. 429

¹⁰³ BRASIL. *Lei n. 9.507, de 12 de novembro de 1997*. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 26025, 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9507.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

§1º, que assim considera os serviços de proteção ao crédito e outros similares. Neste diapasão, a recusa de acesso à informação ou a retificação de dado pessoal nele armazenado enseja a impetração de *habeas data* pelo consumidor, a fim de que seja assegurado o seu direito fundamental acima referido.

Destarte, esse remédio constitucional suplanta a finalidade inicial de permitir o acesso à informação, desempenhando o papel de garantir efetividade ao direito à privacidade, em caso de violação do mesmo.¹⁰⁴ Dessa forma, o *habeas data* figura como um mecanismo capaz de tutelar à privacidade do indivíduo¹⁰⁵, apto para evitar danos futuros aos seus direitos da personalidade, no entanto, por conter o requisito da recusa administrativa a sua aplicação fica restrita aos casos em que foram negados o acesso à informação ou a retificação dos dados pessoais do consumidor.

Nessa linha de raciocínio, ainda, é possível verificar outro mecanismo que visa proteger o consumidor, sendo ele a responsabilidade extracontratual objetiva, tratada pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil que dispõe:

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.¹⁰⁶

Destaque-se que essa modalidade de responsabilidade civil é fruto da massificação das vendas, proveniente da Revolução Industrial e do desenvolvimento tecnológico. Nesse contexto, preleciona Alvino Lima que:

os perigos advindos dos novos inventos, fontes inexauríveis de uma multiplicidade alarmante de acidentes, agravados pela crescente impossibilidade, tanta vez, de se provar a causa do sinistro e a culpa do autor do ato ilícito, forçaram as portas, consideradas, até então, sagradas e inexpugnáveis da teoria da

¹⁰⁴ DONEDA, Danilo César Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 335.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Marina de. *Cláusula de compartilhamento de dados pessoais nos contratos de adesão: a proteção constitucional e consumerista das informações pessoais em razão do comércio de mailing list*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)– Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. p.69.

¹⁰⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 1, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.

culpa, no sentido de se materializar a responsabilidade, numa demonstração eloqüente e real de que o Direito é, antes de tudo, uma ciência nascida da vida e feita para disciplinar a própria vida.¹⁰⁷

Diante disso, a responsabilidade objetiva é fundada na teoria do risco, a qual aduz que aquele que com sua atividade causar um risco de dano a terceiro tem obrigação de repará-lo, independentemente da perquirição de culpa. Nesse sentido, "leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados".¹⁰⁸

Por sua vez, o CDC também adotou a teoria do risco, tal como dispõe o art. 12, *in verbis*:

Art. 12 O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.¹⁰⁹

Assim, o Código trata apenas da responsabilidade objetiva daquele que fabrica ou importa produto que cause danos aos consumidores, ou ainda pelas informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. No entanto, a presente pesquisa adota o entendimento de que o fornecedor em sentido amplo do termo, tal como aduz o art. 3º do CDC, deve ser responsabilizado, independentemente da existência de culpa, nos casos em que ele compartilha os dados pessoais do consumidor sem o seu expresso consentimento, o que constitui ato ilícito, que enseja a sua responsabilização objetiva pelo dano causado aos direitos da personalidade desse último, como também à sua própria dignidade.

Desse modo, tanto as empresas que coletam os dados pessoais dos seus clientes e compartilham com parceiros e terceiros, como as empresas que foram criadas com o

¹⁰⁷ LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.16.

¹⁰⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, v. 4, 2010. p.9.

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 1, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 14 abr. 2018.

intuito de formar bancos de dados com o cadastro de potenciais consumidores, respondem objetivamente pelo dano que causarem a esses indivíduos. Tendo em vista que as atividades por elas desenvolvidas, por sua natureza, implicam risco para os direitos de outrem, uma vez que poderão ocorrer eventuais danos ao direito à privacidade dos consumidores, em razão, por exemplo, do compartilhamento de suas informações pessoais, sem a sua expressa autorização, ou consentimento com relação ao emprego de seus dados em outra finalidade.¹¹⁰

Por conseguinte, a responsabilidade civil extracontratual também representa um mecanismo para a proteção aos dados pessoais, na medida em que comprovado o dano e o nexo de causalidade o consumidor poderá dispor desse instrumento para obter uma indenização pelo infortúnio de ter os seus dados compartilhados ilegalmente.

Ademais, outro importante mecanismo de tutela das informações pessoais são as ações coletivas, que possuem albergue no CDC entre os arts. 81 a 104. E, nesse contexto, em que pese não haver a previsão de manejo da referida ação pelo próprio consumidor, a gama dos legitimados extraordinários elencados na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85)¹¹¹, tal como o Ministério Público e a Defensoria Pública, possibilita uma defesa efetiva dos direitos dos consumidores, tendo em vista a função de tutela do interesse público que recai sobre as referidas entidades.

Nesse sentido, a propositura das ações coletivas para resguardar os direitos dos consumidores tem sido um importante instrumento no combate às condutas ilícitas praticadas pelos fornecedores¹¹², e ainda, serve como meio para reprimir a inserção de cláusulas abusivas nos contratos de consumo que violam os direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, passa-se ao estudo de um caso emblemático envolvendo uma Ação Civil Pública em que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, considerou nula cláusula do contrato de prestação de serviço de cartão de crédito que previa o compartilhamento das informações pessoais dos seus clientes.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Marina de. *Cláusula de compartilhamento de dados pessoais nos contratos de adesão: a proteção constitucional e consumerista das informações pessoais em razão do comércio de mailing list*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)– Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. p.70

¹¹¹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/7/1985, Página 10654, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

¹¹² OLIVEIRA, Marina de. *Op. Cit.* p.71.

4.5 PRECEDENTE PARADIGMÁTICO SOBRE A NULIDADE DA CLÁUSULA DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CARTÕES DE CRÉDITO

A proteção do consumidor em face das imposições arbitrárias do fornecedor é de suma importância para a ordem jurídica, tendo em vista a tutela dos seus direitos fundamentais. Nessa linha de raciocínio, o Estado como agente regulador das relações sociais, impôs uma série de restrições aos fornecedores, com vistas a equalizar a relação desigual firmada no âmbito consumerista. No entanto, a não observância de tais imposições acarreta inúmeros danos aos consumidores, que por ter os seus direitos violados buscam o Judiciário, a fim de que esse poder estatal possa solucionar a situação de transgressão às disposições da Constituição Federal de 1988 e do CDC, que amparam os consumidores.

Logo, é possível destacar um caso paradigmático contra o HSBC BANK BRASIL S.A. – BANCO MÚLTIPLO, em que uma Ação Civil Pública foi proposta pela Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor (ANADEC) com o intuito de declarar nula cláusula de contrato de adesão que autoriza o repasse a todos os parceiros e empresas do grupo empresarial, ao qual a ré pertence, dos dados cadastrais (pessoais e de consumo) dos seus clientes. Assim, o processo em sede Recurso Especial foi submetido à apreciação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que ao julgar o mérito recursal declarou:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS ABUSIVAS. COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS. NECESSIDADE DE OPÇÃO POR SUA NEGATIVA. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E CONFIANÇA. ABRANGÊNCIA DA SENTENÇA. ASTREINTES. RAZOABILIDADE.

1. É facultado ao Juízo proferir sua decisão, desde que não haja necessidade de produzir provas em audiência, assim como, nos termos do que preceitua o princípio da livre persuasão racional, avaliar as provas requeridas e rejeitar aquelas que protelariam o andamento do processo, em desrespeito ao princípio da celeridade.

2. A Anadec - Associação Nacional de Defesa do Consumidor, da Vida e dos Direitos Civis tem legitimidade para, em ação civil pública, pleitear o reconhecimento de abusividade de cláusulas insertas em contrato de cartão de crédito. Precedentes.

3. É abusiva e ilegal cláusula prevista em contrato de prestação de serviços de cartão de crédito, que autoriza o banco contratante a compartilhar dados dos consumidores com outras entidades

financeiras, assim como com entidades mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores, sem que seja dada opção de discordar daquele compartilhamento.

4. A cláusula posta em contrato de serviço de cartão de crédito que impõe a anuência com o compartilhamento de dados pessoais do consumidor é abusiva por deixar de atender a dois princípios importantes da relação de consumo: transparência e confiança.

5. A impossibilidade de contratação do serviço de cartão de crédito, sem a opção de negar o compartilhamento dos dados do consumidor, revela exposição que o torna indiscutivelmente vulnerável, de maneira impossível de ser mensurada e projetada.

6. De fato, a partir da exposição de seus dados financeiros abre-se possibilidade para intromissões diversas na vida do consumidor. Conhecem-se seus hábitos, monitoram-se a maneira de viver e a forma de efetuar despesas. Por isso, a imprescindibilidade da autorização real e espontânea quanto à exposição.

7. Considera-se abusiva a cláusula em destaque também porque a obrigação que ela anuncia se mostra prescindível à execução do serviço contratado, qual seja obtenção de crédito por meio de cartão.

8. Não se estende a abusividade, por óbvio, à inscrição do nome e CPF de eventuais devedores em cadastros negativos de consumidores (SPC, SERASA, dentre outros), por inadimplência, uma vez que dita providência encontra amparo em lei (Lei n. 8.078/1990, arts. 43 e 44).

9. A orientação fixada pela jurisprudência da Corte Especial do STJ, em recurso repetitivo, no que se refere à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública, é que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/12/2011).

[...]

11. Recurso especial parcialmente provido.¹¹³ (Grifo nosso).

Assim, nos termos do voto do iminente Ministro Relator Luís Felipe Salomão, a Quarta Turma do STJ reconheceu que a controvérsia acerca da cláusula do contrato de prestação de serviços de emissão, utilização e administração de cartão de crédito que autoriza o compartilhamento dos dados dos consumidores pelas empresas que detêm essas informações cinge-se a determinação da abusividade de disposição contratual que retira do consumidor a possibilidade de optar, válida e livremente, pelo repasse de seus dados a outras empresas, no momento da contratação do serviço.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*: REesp nº 1.348.532. Ementa. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ:10/10/ 2017. .Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, Edição nº 2331, 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=78712479&num_registro=201202108054&data=20171130&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 abr. 2018.

Nesse ínterim, os direitos básicos dos consumidores devem ser protegidos, principalmente contra cláusulas abusivas impostas pelo fornecedor de produtos ou serviços. Assim, ressalta o ínclito julgador:

Nesse panorama, sobressai o direito básico do consumidor à proteção contra práticas e cláusulas abusivas, que consubstanciem prestações desproporcionais, cuja adequação deve ser realizada pelo Judiciário, a fim de garantir o equilíbrio contratual entre as partes, afastando-se o ônus excessivo e o enriquecimento sem causa porventura detectados, providência concretizadora do princípio constitucional de defesa do consumidor, sem olvidar, contudo, o princípio da conservação dos contratos.¹¹⁴

Ainda, segue aduzindo que as exposições dos dados dos consumidores, com relação a sua vida financeira, abrem diversas possibilidades para intromissões na vida privada dos mesmos, já que através dos referidos dados é possível conhecer os seus hábitos, monitorar a forma como vive e despende o seu dinheiro. Desse modo, reitera a imprescindibilidade de um consentimento real e espontâneo acerca dessa exibição de suas informações pessoais. Além disso, declara a abusividade da cláusula pela violação de princípios importantes na seara consumerista, quais sejam: a transparência e a confiança.¹¹⁵

Diante disso, o julgamento constitui um paradigma para que outras decisões venham a ser tomadas pelo Judiciário no sentido de declarar a nulidade de cláusula contratual abusiva que autoriza o compartilhamento dos dados pessoais do consumidor, sem o seu consentimento expresso e inequívoco acerca da referida exposição, o que corrobora o entendimento esposado no presente estudo.

Desse modo, é de se esperar que a jurisprudência se consolide nestes termos, a fim de tornar eficaz a tutela de dados pessoais dos consumidores, o que corresponderá à necessária preservação de seus direitos fundamentais e da personalidade, particularmente, no que toca à sua privacidade.

¹¹⁴ Id. *Recurso Especial*: REsp nº 1.348.532. Relatório. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ:10/10/ 2017. .Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, Edição nº 2331, 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=77216365&num_registro=201202108054&data=20171130&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 18 abr. 2018
Id. *Ibid.*, p.13.

¹¹⁵ Id. *Ibid.*, p.13-14.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo verificar a nulidade das cláusulas dos contratos de adesão que autorizam o compartilhamento dos dados pessoais dos consumidores, levando em consideração a proteção constitucional e do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as referidas disposições se tornaram cada vez mais comuns nos contratos de consumo.

Nesse íterim, no capítulo 1 foram elencados os direitos fundamentais que entram em conflito quando da análise do tema, quais sejam o direito à privacidade e o direito ao livre acesso às informações. Assim, quanto à colisão dos mesmos a presente pesquisa adotou o postulado da proporcionalidade, de Robert Alexy, para a solução do confronto, na medida em que a autodeterminação informativa, como atualmente é caracterizada a privacidade, é contrabalanceada com a liberdade de informação e, nesse sentido, deverá ser respeitada a vontade do indivíduo acerca de quais informações sobre a sua vida privada deseja expor.

Além disso, no referido capítulo também foi analisada a perspectiva da constitucionalização do direito civil, que promoveu uma revisão conceitual nos seus institutos, acarretando em uma repersonalização desse ramo do Direito, o que levou ao abandono das questões patrimoniais para se voltar para as questões existenciais, ligadas à dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, o capítulo 2 buscou enfatizar a questão do conceito dos dados pessoais, tratando das consequências da utilização ilícita de tais informações. Nessa perspectiva, foi elencada a tutela conferida a tais dados tanto pelo CDC, como pelas demais leis de proteção. Ademais, foi apresentada a proteção aos dados pessoais no direito comparado, destacando-se o Regulamento 2016/679 da União Europeia como normativo paradigma para todos os ordenamentos jurídicos, diante dos avanços implementados por esse documento.

Destarte, em que pese a regulamentação inócua a respeito do tema na ordem jurídica interna, é possível destacar a existência de projetos de lei que visam uma tutela efetiva dos dados pessoais no Brasil, nesse sentido, analisou-se o PL nº 5.276/2016, que dentre outras disposições, prevê a obrigação do consentimento livre, informado e inequívoco para o tratamento dos dados pessoais.

Nesse contexto, o capítulo 3 tratou da questão propriamente dita, qual seja a da nulidade das cláusulas de compartilhamento dos dados pessoais. Assim, a partir da análise conceitual acerca desse tipo de contrato, chegou-se a conclusão de que neles, por não haver a fase pré-contratual das tratativas, foram inseridas disposições que restringiam os direitos dos consumidores, tal como o repasse de suas informações pessoais.

Assim, o fornecedor se aproveitou da condição de vulnerabilidade do consumidor, já que a sua não adesão a tal cláusula, ocasionava a não aquisição do produto ou serviço desejado, tendo em vista que nesses contratos de consumo, as cláusulas são impostas unilateralmente pela parte mais forte. Desse modo, o presente estudo defende a nulidade de tal disposição, já que viola a proteção constitucional e consumerista assegurada ao consumidor, e também fere a boa-fé objetiva e a justiça contratual.

Ainda, a questão do consentimento do consumidor para o compartilhamento de suas informações pessoais entre as empresas é elemento central para a solução do conflito entre direitos fundamentais acima aduzido. Dessa forma, deve ser dado ao consumidor o direito de escolher se deseja ou não compartilhar as suas informações pessoais, e nisso, reside à autodeterminação informativa como o atual desdobramento do direito à privacidade.

Em face do exposto, caso os direitos dos consumidores sejam violados com a inserção das referidas cláusulas abusivas, essa parte vulnerável do contrato poderá recorrer aos mecanismos de proteção dos seus direitos, sendo eles: o *habeas data*, para o acesso e a retificação de suas informações pessoais, a responsabilidade civil extracontratual, para a reparação do dano pela utilização ilícita dos dados e o manejo das ações coletivas, a fim de tutelar coletivamente os direitos dos adquirentes de produtos ou serviços.

Logo, restou demonstrado que as cláusulas abusivas nos contratos de consumo devem ser consideradas nulas de pleno direito, por não observar a proteção assegurada aos consumidores tanto em âmbito constitucional como em infraconstitucional, por meio do CDC, e demais leis de proteção. Nesse sentido, a defesa da parte vulnerável, garantindo a sua dignidade, deve prevalecer em face de disposições que buscam atender os interesses privados de fornecedores, que visam maximizar o lucro auferido através do repasse das informações pessoais como moeda de troca no mercado de consumo.

REFERÊNCIAS

- BANISAR, Dave; GUILLEMIN, Gabrielle; BLANCO, Marcelo. A proteção de dados pessoais no Brasil: análise dos projetos de lei em tramitação no congresso nacional. *Artigo 19*, 2016. Disponível em: <<http://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2017/01/Prote%C3%A7%C3%A3o-de-Dados-Pessoais-no-Brasil-ARTIGO-19.pdf>> Acesso em: 25 abr. 2018.
- BERNARDES, Camila Fernandes Santos. *O direito fundamental de acesso à informação: Uma análise sob a ótica do princípio da transparência*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito "prof. Jacy de Assis", Uberlândia, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13238/3/DireitoFundamentalAcesso.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2018.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- _____. *Decreto nº 2.181, de 20 de março 1997*. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 5644, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm>. Acesso em 12 abr. 2018.
- _____. *Decreto nº 8.771/2016, de 11 de maio de 2016*. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, p. 7, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.
- _____. *Decreto nº 8771, de 11 de maio de 2016*. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, p.7, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm>. Acesso em: 26 mar. 2018.
- _____. *Lei n. 9.507, de 12 de novembro de 1997*. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Diário Oficial da União,

Brasília, DF, seção 1, página 26025, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9507.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. *Lei nº 12.965/2014, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/7/1985, Página 10654, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 1, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, página 1, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 14 abr. 2018.

_____. *Projeto de Lei nº 330 de 2013*. Dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais, e dá outras providências. Brasília, DF, Senado, 2013. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2931559&disposition=inline>>. Acesso em: 18 abr. 2018

_____. *Projeto de Lei nº 5276 de 2016*. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Brasília, DF, Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=807BC8EA349AB681C4EC8CA3C3146E37.proposicoesWebExterno2?codteor=1457459&filena me=PL+5276/2016>. Acesso em: 19 abr. 2018

_____. Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça. *Portaria Federal nº 5 de 2002*. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.mpcon.org.br/site/porta1/jurisprudencias_detalhe.asp?campo=299>. Acesso em: 12 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*: REesp nº 1.348.532. Ementa. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ:10/10/ 2017. .Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, Edição nº 2331, 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seque ncial=78712479&num_registro=201202108054&data=20171130&tipo=5&formato=PD F](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seque ncial=78712479&num_registro=201202108054&data=20171130&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*: REesp nº 1.348.532. Relatório. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ:10/10/ 2017. .Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, Edição nº 2331, 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seque ncial=77216365&num_registro=201202108054&data=20171130&tipo=91&formato=PD F](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seque ncial=77216365&num_registro=201202108054&data=20171130&tipo=91&formato=PDF)>. Acesso em: 18 abr. 2018

CARVALHO, Lara Galiza de. *A proteção dos dados pessoais à luz da nova perspectiva de constitucionalização do direito civil*. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita.

CEROY, Frederico Meinberg. *Os conceitos de dados pessoais*. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-conceitos-de-dados-pessoais-07112017#_ftn3>. Acesso em: 28 mar. 2018.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2012.

DONEDA, Danilo César Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 51, mar. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460>. Acesso em 15 mar. 2018.

FILHO, João Trindade Cavalcante. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. Supremo Tribunal Federal, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joa o_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2018.

FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2010.

GODINHO, Adriano Marteleto. *Direito ao próprio corpo: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária*. Curitiba: Juruá, 2014.

GRUPO NETSHOES. *Política de privacidade*. São Paulo, 2000. Disponível em: <<https://www.netshoes.com.br/institucional/politica-de-privacidade>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos: Uma História*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA. *Política de privacidade*. São Paulo, 15 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.jnjbrasil.com.br/politica-de-privacidade>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

JUDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e suas teorias sobre os princípios e regras. *Revista Consultor Jurídico*, 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras?pagina=2>. Acesso em: 12 mar. 2018

JUNIOR, Marcos Ehrhardt; PEIXOTO, Erick Lucena Campos. O Direito à privacidade na sociedade da informação. In: I ENPEJUD: "Poder Judiciário: estrutura, desafios e concretização dos direitos", 1, 2016, Maceió. *Anais...* Maceió, AL: Escola Superior da Magistratura de Alagoas, FUNDESMAL, p. 353-369, 2016. Disponível em: <enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/download/63/44>. Acesso em 15 mar 2018.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução da tecnologia de informação com o surgimento dos bancos de dados. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 41, n. 134, p. 338-345, jun. 2014.

MACHADO, Monica Labuto Fragoso. Harmonização dos direitos fundamentais constitucionais: direito a privacidade e direito à liberdade de expressão. In: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. *CURSO 10 ANOS DO CÓDIGO CIVIL: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos*. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: EMERJ, 2013, n. 13, v. II, p.74-89.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MATOS, Tiago Farina. Comércio de dados pessoais, privacidade e Internet. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 427, 7 set. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5667>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

MOREIRA, André de Oliveira Schenini. A Lei de proteção dos dados pessoais da União Europeia (GDPR) e sua aplicação extraterritorial às entidades e empresas brasileiras. *Migalhas*, 2017. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267772,81042-A+lei+de+protecao+de+dados+personais+da+Uniao+Europeia+GDPR+e+sua>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

NETO, Guilherme Fernandes. *Cláusulas, práticas e publicidades abusivas: o abuso do direito no Código civil e no Código de defesa do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2012.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. Salvador: Ed. Juspodvm, 2016.

OLIVEIRA, Marina de. *CLÁUSULA DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS NOS CONTRATOS DE ADESÃO: a proteção constitucional e consumerista das informações pessoais em razão do comércio de mailing list*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

PEZZI, Ana Paula Jacobus. *A necessidade de proteção aos dados pessoais nos arquivos de consumo: em busca da concretização do direito à privacidade*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo.

POLLI, Fernando Gabbi; LUFT, Mayumi Iguchi. Sociedade de informação, ambiente virtual e código de defesa do consumidor: possibilidade de responsabilização das redes sociais em razão de danos causados aos usuários através da ótica consumerista. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Universidade Federal de Santa Maria, v. 7, n. 2, p.133-155, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7425/pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

POSITIVO. Aprenda o que são cookies e qual é a função deles no seu computador. *Positivo*, 14 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.meupositivo.com.br/doseujeito/tendencias/o-que-sao-cookies/>> Acesso em: 15 abr. 2018.

REAMP. Você sabe como funcionam os cookies em um navegador?. *Reamp*, 28 mar. 2018. Disponível em: <<http://reamp.com.br/blog/2018/03/voce-sabe-como-funcionam-os-cookies-em-um-navegador/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

RODRIGUEZ, Daniel Piñero; RUARO, Regina Linden. O Direito à proteção dos dados pessoais na sociedade de informação. *Direito, Estado e Sociedade*, n.36, p. 178 -199, jan/jun 2010. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_a_protecao_de_dados_pessoais_na.pdf>. p.183 Acesso em 15 mar 2018.

ROOSE, Kevin. Como o compartilhamento de dados se tornou uma ameaça. *Estadão de S. Paulo*, 2 abr. 2018. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/nytiw,como-o-compartilhamento-de-dados-se-tornou-uma-ameaca,70002248601>>. Acesso em 19 abr. 2018.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHERAIBER, Ciro Expedito. "Mailing Lists" e Direito do Consumidor. *Caderno Jurídico*, Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, Ano 2, n.º 4, p. 145 -162, julho/2002. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/direito_e_internet.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2018.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade*. Porto Alegre: Ed. Livraria do advogado, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, v. 4, 2010.

VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília.

ANEXOS

ANEXO I – PROJETO DE LEI 5276/2016

ANEXO II – PROJETO DE LEI 330/2013

PROJETO DE LEI

5276/2016

Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamento o respeito à privacidade e:

- I - a autodeterminação informativa;
- II - a liberdade de expressão, de comunicação e de opinião;
- III - a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem;
- IV - o desenvolvimento econômico e tecnológico; e
- V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

- I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional;
- II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou
- III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

Parágrafo único. Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta.

9A5D207E
9A5D207E

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados:

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente pessoais;

II - realizado para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos, literários ou acadêmicos; ou

III - realizado para fins exclusivos de segurança pública, de defesa nacional, de segurança do Estado ou de atividades de investigação e repressão de infrações penais.

§ 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, observados os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.

§ 2º É vedado o tratamento dos dados a que se refere o inciso III por pessoa de direito privado, exceto em procedimentos sob tutela de pessoa jurídica de direito público, que serão objeto de informe específico ao órgão competente.

§ 3º O órgão competente emitirá opiniões técnicas ou recomendações referentes às exceções previstas nos incisos II e III e poderá solicitar aos responsáveis relatórios de impacto à privacidade.

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos quando estes estiverem relacionados a uma pessoa;

II - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

III - dados sensíveis: dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual e dados genéticos ou biométricos;

IV - dados anonimizados: dados relativos a um titular que não possa ser identificado;

V - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, localizado em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

VI - titular: a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

VII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;

VIII - responsável: a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

IX - operador: a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do responsável;

X - encarregado: pessoa natural, indicada pelo responsável, que atua como canal de comunicação perante os titulares e o órgão competente;

XI - transferência internacional de dados: transferência de dados pessoais para um país

9A5D207E
9A5D207E

estrangeiro;

XII - anonimização: qualquer procedimento por meio do qual um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;

XIII - bloqueio: guarda do dado pessoal ou do banco de dados com a suspensão temporária de qualquer operação de tratamento;

XIV - eliminação: exclusão definitiva de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independente do procedimento empregado; e

XV - uso compartilhado de dados: a comunicação, a difusão, a transferência internacional, a interconexão de dados pessoais ou o tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos, no cumprimento de suas competências legais, ou entre órgãos e entidades públicos e entes privados, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento delegados por esses entes públicos.

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: pelo qual o tratamento deve ser realizado para finalidades legítimas, específicas, explícitas e informadas ao titular, não podendo ser tratados posteriormente de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: pelo qual o tratamento deve ser compatível com as suas finalidades e com as legítimas expectativas do titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: pelo qual o tratamento deve se limitar ao mínimo necessário para a realização das suas finalidades, abrangendo dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: pelo qual deve ser garantida aos titulares consulta facilitada e gratuita sobre as modalidades de tratamento e sobre a integralidade dos seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: pelo qual devem ser garantidas aos titulares a exatidão, a clareza, relevância e a atualização dos dados, de acordo com a periodicidade necessária para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: pelo qual devem ser garantidas aos titulares informações claras, adequadas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento;

VII - segurança: pelo qual devem ser utilizadas medidas técnicas e administrativas constantemente atualizadas, proporcionais à natureza das informações tratadas e aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: pelo qual devem ser adotadas medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; e

IX - não discriminação: pelo qual o tratamento não pode ser realizado para fins discriminatórios.

CAPÍTULO II

REQUISITOS PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

9A5D207E
9A5D207E

Seção I

Requisitos para o tratamento

Art 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

- I - mediante o fornecimento pelo titular de consentimento livre, informado e inequívoco;
- II - para o cumprimento de uma obrigação legal pelo responsável;
- III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
- IV - para a realização de pesquisa histórica, científica ou estatística, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V - quando necessário para a execução de um contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a um contrato do qual é parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial ou administrativo;
- VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII - para a tutela da saúde, com procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias;
- IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do responsável ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for menor de idade.

§ 1º Nos casos de aplicação do disposto nos incisos II e III, o responsável deverá informar ao titular as hipóteses em que será admitido o tratamento de seus dados.

§ 2º A forma de disponibilização das informações previstas no parágrafo anterior e no art. 24 poderá ser especificada pelo órgão competente.

§ 3º No caso de descumprimento do disposto no § 1º, o operador ou o responsável pelo tratamento de dados poderá ser responsabilizado.

§ 4º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve ser realizado de acordo com esta Lei, considerados a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram a sua disponibilização.

Art. 8º O titular deverá ter acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva sobre, entre outros:

- I - finalidade específica do tratamento;
- II - forma e duração do tratamento;
- III - identificação do responsável;

9A5D207E
9A5D207E

IV - informações de contato do responsável;

V - sujeitos ou categorias de sujeitos para os quais os dados podem ser comunicados e o âmbito de sua difusão;

VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e

VII - direitos do titular, com menção explícita à possibilidade de:

a) acessar os dados, retificá-los ou revogar o consentimento, por procedimento gratuito e facilitado;

b) denunciar ao órgão competente o descumprimento de disposições desta Lei; e

c) não fornecer o consentimento, na hipótese em que o consentimento é requerido, mediante o fornecimento de informações sobre as consequências da negativa.

§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, este será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou não tenham sido apresentadas previamente de forma clara, adequada e ostensiva.

§ 2º Em caso de alteração de informação referida no inciso IV do **caput**, o responsável deverá comunicar ao titular as informações de contato atualizadas.

§ 3º Nas atividades que importem em coleta continuada de dados pessoais, o titular deverá ser informado periodicamente sobre as principais características do tratamento, nos termos definidos pelo órgão competente.

§ 4º Quando o consentimento para o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre tal fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer controle sobre o tratamento de seus dados.

§ 5º O órgão competente poderá dispor sobre os meios referidos no § 4º.

Art. 9º O consentimento previsto no art. 7º, inciso I, deverá ser livre, informado e inequívoco e fornecido por escrito ou por qualquer outro meio que o certifique.

§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, este deverá ser fornecido em cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.

§ 2º Cabe ao responsável o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.

§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais quando o consentimento tenha sido obtido mediante erro, dolo, coação, estado de perigo ou simulação.

9A5D207E
9A5D207E

§ 4º O consentimento deverá se referir a finalidades determinadas, sendo nulas as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais.

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento, mediante manifestação expressa do titular.

§ 6º Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 8º, o responsável deverá obter novo consentimento do titular, após destacar de forma específica o teor das alterações.

§ 7º O órgão competente poderá adequar os requisitos para o consentimento, considerado o contexto em que é fornecido e a natureza dos dados pessoais fornecidos.

Art. 10. O legítimo interesse do responsável somente poderá fundamentar um tratamento de dados pessoais quando necessário e baseado em uma situação concreta, respeitados os direitos e liberdades fundamentais do titular.

§ 1º O legítimo interesse deverá contemplar as legítimas expectativas do titular quanto ao tratamento de seus dados, de acordo com o disposto no art. 6º, inciso II.

§ 2º O responsável deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado no seu legítimo interesse, devendo fornecer aos titulares mecanismos eficazes para que possam manifestar sua oposição ao tratamento de dados pessoais.

§ 3º Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do responsável, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados, devendo ser anonimizados sempre que compatível com a finalidade do tratamento.

§ 4º O órgão competente poderá solicitar ao responsável relatório de impacto à privacidade quando o tratamento tiver como fundamento o seu interesse legítimo.

Art. 11. É vedado o tratamento de dados pessoais sensíveis, exceto:

I - com fornecimento de consentimento livre, inequívoco, informado, expresso e específico pelo titular:

a) mediante manifestação própria, distinta da manifestação de consentimento relativa a outros dados pessoais; e

b) com informação prévia e específica sobre a natureza sensível dos dados a serem tratados, com alerta quanto aos riscos envolvidos no seu tratamento.

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) cumprimento de uma obrigação legal pelo responsável;

9A5D207E
9A5D207E

b) tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de pesquisa histórica, científica ou estatística, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;

d) exercício regular de direitos em processo judicial ou administrativo;

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; ou

f) tutela da saúde, com procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais capaz de revelar dados pessoais sensíveis.

§ 2º O tratamento de dados pessoais sensíveis não poderá ser realizado em detrimento do titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

§ 3º O disposto na alínea “c” do inciso II não se aplica caso as atividades de pesquisa estejam vinculadas a qualquer das seguintes atividades:

I - comercial;

II - de administração pública, quando a pesquisa não for a atividade principal ou legalmente estabelecida do órgão; ou

III - relativa à investigação criminal ou inteligência,

§ 4º Nas hipóteses do parágrafo anterior, sempre que possível, será garantida a anonimização dos dados pessoais.

§ 5º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do art. 24.

Art. 12. O órgão competente poderá estabelecer medidas adicionais de segurança e de proteção aos dados pessoais sensíveis, que deverão ser adotadas pelo responsável ou por outros agentes do tratamento, ou solicitar a apresentação de relatório de impacto à privacidade.

Art. 13. Os dados anonimizados serão considerados dados pessoais, para os fins desta Lei, quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 1º Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, dados utilizados para a formação do perfil comportamental de uma determinada pessoa natural, ainda que não identificada.

9A5D207E*
9A5D207E

§ 2º O órgão competente poderá dispor sobre padrões e técnicas utilizadas em processos de anonimização e realizar verificações acerca de sua segurança.

§ 3º O compartilhamento e o uso que se faz de dados anonimizados deve ser objeto de publicidade e de transparência, sem prejuízo do órgão competente poder solicitar ao responsável relatório de impacto à privacidade referente aos riscos de reversão do processo de anonimização e demais aspectos de seu tratamento.

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado no seu melhor interesse, nos termos da legislação pertinente.

Seção II

Término do tratamento

Art. 15. O término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas seguintes hipóteses:

I - verificação de que a finalidade foi alcançada ou de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada;

II - fim do período de tratamento;

III - comunicação do titular, inclusive no exercício do seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no art. 9º, § 5º; ou

IV - determinação do órgão competente, quando houver violação da legislação em vigor a respeito.

Parágrafo único. O órgão competente estabelecerá os períodos máximos para o tratamento de dados pessoais, ressalvado o disposto em legislação específica.

Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

I - cumprimento de obrigação legal do responsável;

II - pesquisa histórica, científica ou estatística, garantida, quando possível, a anonimização dos dados pessoais; ou

III - transferência a terceiros, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei.

Parágrafo único. O órgão competente poderá estabelecer hipóteses específicas de conservação de dados pessoais, garantidos os direitos do titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

CAPÍTULO III

DOS DIREITOS DO TITULAR

9A5D207E
9A5D207E

Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais, garantidos os direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade, nos termos desta Lei.

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter, em relação aos seus dados:

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V - portabilidade, mediante requisição, de seus dados pessoais a outro fornecedor de serviço ou produto;

VI - eliminação, a qualquer momento, de dados pessoais com cujo tratamento o titular tenha consentido; e

VII - aplicação das normas de defesa do consumidor, quando for o caso, na tutela da proteção de dados pessoais.

§ 1º O titular pode se opor a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei.

§ 2º Os direitos previstos neste artigo serão exercidos mediante requerimento do titular a um dos agentes de tratamento, que adotará imediata providência para seu atendimento.

§ 3º Em caso de impossibilidade de adoção imediata da providência de que trata o § 2º, o responsável enviará ao titular, em até sete dias, contados da data do recebimento do requerimento, resposta em que poderá:

I - comunicar que não é agente de tratamento dos dados, indicando, sempre que possível, o agente; ou

II - indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência.

§ 4º A providência de que trata o § 2º será realizada sem custos para o titular.

§ 5º O responsável deverá informar aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados sobre a realização de correção, eliminação, anonimização ou bloqueio dos dados, para que repitam idêntico procedimento.

Art. 19. A confirmação de existência ou o acesso a dados pessoais serão providenciados pelo titular, sob o critério do titular:

I - em formato simplificado, imediatamente; ou

II - por meio de declaração clara e completa, que indique a origem dos dados, a data de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, fornecida no prazo de até sete dias, contado da data do requerimento do titular.

9A5D207E
9A5D207E

§ 1º Os dados pessoais serão armazenados em formato que favoreça o exercício do direito de acesso.

§ 2º As informações e os dados poderão ser fornecidos, a critério do titular:

I - por meio eletrônico, seguro e idôneo para tal fim; ou

II - sob forma impressa, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados.

§ 3º Quando o tratamento tiver origem no consentimento do titular ou em um contrato, o titular poderá solicitar cópia eletrônica integral dos seus dados pessoais em formato que permita a sua utilização subsequente, inclusive em outras operações de tratamento.

§ 4º O órgão competente poderá dispor sobre os formatos em que serão fornecidas as informações e os dados ao titular.

§ 5º O órgão competente poderá dispor de forma diferenciada acerca dos prazos dos incisos I e II do **caput** para os setores específicos.

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, inclusive as decisões destinadas a definir o seu perfil ou avaliar aspectos de sua personalidade.

Parágrafo único. O responsável deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, respeitados os segredos comercial e industrial.

Art. 21. Os dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos pelo titular não podem ser utilizados em seu prejuízo.

Art. 22. A defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo individual ou coletivamente, na forma do disposto na Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, nos art. 81 e art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e nos demais instrumentos de tutela individual e coletiva.

CAPITULO IV

DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO PODER PÚBLICO

Seção I

Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público

9A5D207E
9A5D207E

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referenciadas no parágrafo único do art. 1º da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução de um interesse público, tendo por objetivo a execução de competências legais ou o cumprimento de atribuição legal pelo serviço público.

Art. 24. Os órgãos do Poder Público deverão informar as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre essas atividades em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos.

§ 1º Os órgãos do Poder Público que realizarem operações de tratamento de dados pessoais deverão indicar um encarregado, nos termos do art. 40.

§ 2º O órgão competente poderá dispor sobre as formas pelas quais se dará a publicidade das operações de tratamento.

Art. 25. As empresas públicas e as sociedades de economia mista que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição Federal, terão o mesmo tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado particulares, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando estiverem operacionalizando políticas públicas e não estiverem atuando em regime de concorrência, terão o mesmo tratamento dispensado aos órgãos e às entidades do Poder Público, nos termos desse Capítulo.

Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios da proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei.

Parágrafo único. É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto em casos de execução descentralizada de atividade pública que o exija e exclusivamente para este fim específico e determinado, observado o disposto na Lei nº 12.527, de 2011.

Art. 27. A comunicação e a transferência de dados pessoais de pessoa jurídica de direito público a pessoa de direito privado será informada ao órgão competente e dependerá de consentimento do titular, exceto:

I - nas hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei; ou:

II - nos casos de uso compartilhado de dados, em que será dada publicidade nos termos do art. 24.

Art. 28. A comunicação de dados pessoais entre órgãos e entidades de direito público será objeto de publicidade, nos termos art. 24.

9A5D207E
9A5D207E

Art. 29. O órgão competente poderá solicitar, a qualquer momento, às entidades do Poder Público a realização de operações de tratamento de dados pessoais, informe específico sobre o âmbito, natureza dos dados e demais detalhes do tratamento realizado, podendo emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei.

Art. 30. O órgão competente poderá estabelecer normas complementares para as atividades de comunicação de dados pessoais.

Seção II

Responsabilidade

Art. 31. Quando houver infração a esta Lei em decorrência do tratamento de dados pessoais por órgãos públicos, o órgão competente poderá enviar informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação.

Parágrafo único. As punições cabíveis a agente público no âmbito desta Lei serão aplicadas pessoalmente aos operadores de órgãos públicos, conforme disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Art. 32. O órgão competente poderá solicitar a agentes do poder público a publicação de relatórios de impacto de privacidade e poderá sugerir a adoção de padrões e boas práticas aos tratamentos de dados pessoais pelo poder público.

CAPÍTULO V

DA TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS

Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:

I - para países que proporcionem nível de proteção de dados pessoais ao menos equiparável ao desta Lei;

II - quando a transferência for necessária para a cooperação judicial internacional entre órgãos públicos de inteligência e de investigação, de acordo com os instrumentos de direito internacional;

III - quando a transferência for necessária para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

IV - quando o órgão competente autorizar a transferência;

V - quando a transferência resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional;

VI - quando a transferência for necessária para execução de política pública ou atribuição legal do serviço público, sendo dada publicidade nos termos do art. 24; ou

VII - quando o titular tiver fornecido o seu consentimento para a transferência, com

9A5D207E
9A5D207E

informação prévia e específica sobre o caráter internacional da operação, com alerta quanto aos riscos envolvidos.

Parágrafo único. O nível de proteção de dados do país estrangeiro será avaliado pelo órgão competente, que levará em conta:

- I - as normas gerais e setoriais da legislação em vigor no país de destino;
- II - a natureza dos dados;
- III - a observância dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos nesta Lei;
- IV - a adoção de medidas de segurança previstas em regulamento; e
- V - as outras circunstâncias específicas relativas à transferência.

Art. 34. A autorização referida no inciso IV do **caput** do art. 33 será concedida quando o responsável pelo tratamento apresentar garantias suficientes de observância dos princípios gerais de proteção e dos direitos do titular, apresentadas em cláusulas contratuais aprovadas pelo órgão competente para uma transferência específica, em cláusulas contratuais padrão ou em normas corporativas globais, nos termos do regulamento.

§ 1º O órgão competente poderá elaborar cláusulas contratuais padrão ou homologar dispositivos constantes em documentos que fundamentem a transferência internacional de dados, que deverão observar os princípios gerais de proteção de dados e os direitos do titular, garantida a responsabilidade solidária do cedente e do cessionário, independentemente de culpa.

§ 2º Os responsáveis pelo tratamento que fizerem parte de um mesmo grupo econômico ou conglomerado multinacional poderão submeter normas corporativas globais à aprovação do órgão competente, obrigatórias para todas as empresas integrantes do grupo ou do conglomerado, a fim de obter permissão para transferências internacionais de dados dentro do grupo ou do conglomerado sem necessidade de autorizações específicas, observados os princípios gerais de proteção e os direitos do titular.

§ 3º Na análise de cláusulas contratuais, de documentos ou de normas corporativas globais submetidas à aprovação do órgão competente, poderão ser requeridas informações suplementares ou realizadas diligências de verificação quanto às operações de tratamento.

§ 4º As garantias suficientes de observância dos princípios gerais de proteção e dos direitos do titular referidas no **caput** serão, também, analisadas de acordo com as medidas técnicas e organizacionais adotadas pelo operador, de acordo com o previsto nos § 1º e § 2º do art. 45.

Art. 35. O cedente e o cessionário respondem solidária e objetivamente pelo tratamento de dados, independentemente do local onde estes se localizem, em qualquer hipótese.

CAPÍTULO VI

DOS AGENTES DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

9A5D207E
9A5D207E

Seção I

Responsável e operador

Art. 36. São agentes do tratamento de dados pessoais o responsável e o operador.

Art. 37. O responsável e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem.

Parágrafo único. O órgão competente poderá dispor sobre o formato, a estrutura e o tempo de guarda do registro.

Art. 38. O operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo responsável, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria.

Art. 39. O órgão competente poderá determinar ao responsável que elabore relatório de impacto à privacidade referente às suas operações de tratamento de dados, nos termos do regulamento.

Art. 40. A comunicação de dados pessoais entre responsáveis ou operadores de direito privado dependerá do consentimento do titular, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei.

Seção II

Encarregado pelo tratamento de dados pessoais

Art. 41. O responsável deverá indicar um encarregado pelo tratamento de dados pessoais.

§ 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do responsável.

§ 2º As atividades do encarregado consistem em:

I - receber reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II - receber comunicações do órgão competente e adotar providências;

III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e

IV - demais atribuições determinadas pelo responsável ou estabelecidas em normas complementares.

§ 3º O órgão competente poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e

9A5D207E
9A5D207E

as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.

Seção III

Responsabilidade e ressarcimento de danos

Art. 42. Todo aquele que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

Art. 43. A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes do tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular.

Art. 44. Nos casos que envolvem a transferência de dados pessoais, o cessionário ficará sujeito às mesmas obrigações legais e regulamentares do cedente, com quem terá responsabilidade solidária pelos danos eventualmente causados.

Parágrafo único. A responsabilidade solidária não se aplica aos casos de tratamento realizado no exercício dos deveres de que trata a Lei nº 12.527, de 2011, relativos à garantia do acesso a informações públicas.

CAPÍTULO VII

DA SEGURANÇA E DAS BOAS PRÁTICAS

Seção I

Segurança e sigilo de dados

Art. 45. O operador deve adotar medidas de segurança técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

§ 1º O órgão competente poderá dispor sobre padrões técnicos e organizacionais para tornar aplicável o disposto no **caput**, levando-se em consideração a natureza das informações tratadas, características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, em particular no caso de dados sensíveis.

§ 2º As medidas de segurança deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução.

9A5D207E
9A5D207E

Art. 46. Os agentes de tratamento ou qualquer outra pessoa que intervenha em uma das fases do tratamento obriga-se ao dever de sigilo em relação aos dados pessoais, mesmo após o seu término.

Art. 47. O responsável deverá comunicar ao órgão competente a ocorrência de qualquer incidente de segurança que possa acarretar risco ou prejuízo relevante aos titulares.

Parágrafo único. A comunicação será feita em prazo razoável, conforme definido pelo órgão competente, e deverá mencionar, no mínimo:

- I - a descrição da natureza dos dados pessoais afetados;
- II - as informações sobre os titulares envolvidos;
- III - a indicação das medidas de segurança utilizadas para a proteção dos dados, inclusive procedimentos de encriptação;
- IV - os riscos relacionados ao incidente;
- V - os motivos da demora, no caso da comunicação não ter sido imediata; e
- VI - as medidas que foram ou que serão adotadas para reverter ou mitigar os efeitos de prejuízo.

Art. 48. O órgão competente verificará a gravidade do incidente e poderá, caso necessário para a salvaguarda dos direitos dos titulares, determinar ao responsável a adoção de outras providências, como:

- I - pronta comunicação aos titulares;
- II - ampla divulgação do fato em meios de comunicação; e
- III - medidas para reverter ou mitigar os efeitos do incidente.

§ 1º No juízo de gravidade do incidente, será avaliada eventual comprovação de que foram adotadas medidas técnicas adequadas que tornem os dados pessoais afetados ininteligíveis para terceiros não autorizados a acessá-los.

§ 2º A pronta comunicação aos titulares afetados pelo incidente de segurança será obrigatória, independente de determinação do órgão competente, nos casos em que for possível identificar que o incidente coloque em risco a segurança pessoal dos titulares ou lhes possa causar danos.

Art. 49. Os sistemas utilizados para o tratamento de dados pessoais devem ser estruturados de forma a atender aos requisitos de segurança, aos princípios gerais previstos nesta Lei e às demais normas regulamentares.

Seção II

Boas práticas

9A5D207E
9A5D207E

Art. 50. Os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

§ 1º Ao estabelecer regras de boas práticas, o responsável pelo tratamento e o operador levarão em consideração a natureza, o escopo e a finalidade do tratamento e dos dados e a probabilidade e a gravidade dos riscos de danos aos indivíduos.

§ 2º As regras de boas práticas serão disponibilizadas publicamente e atualizadas e poderão ser reconhecidas e divulgadas pelo órgão competente.

Art. 51. O órgão competente estimulará a adoção de padrões técnicos que facilitem o controle dos titulares sobre seus dados pessoais.

CAPÍTULO VIII DA FISCALIZAÇÃO

Seção I Sanções administrativas

Art. 52. As infrações realizadas por pessoas jurídicas de direito privado às normas previstas nesta Lei ficam sujeitas às seguintes sanções administrativas aplicáveis pelo órgão competente:

- I - multa simples ou diária;
- II - publicização da infração;
- III - anonimização dos dados pessoais;
- IV - bloqueio dos dados pessoais;
- V - suspensão de operação de tratamento de dados pessoais;
- VI - cancelamento dos dados pessoais; e
- VII - suspensão de funcionamento de banco de dados.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e a natureza das infrações, à natureza dos direitos pessoais afetados, à existência de reincidência, à situação econômica do infrator e aos prejuízos causados.

§ 2º O disposto neste artigo não substitui a aplicação de sanções administrativas, civis e penais definidas em legislação específica.

9A5D207E
9A5D207E

§ 3º O disposto nos incisos III a VII do **caput** deste artigo poderá ser aplicado às entidades e aos órgãos públicos, sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.112, de 1990, e na Lei nº 8.429, de 1992.

Seção II

Órgão competente e Conselho Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade

Art. 53. O órgão competente designado para zelar pela implementação e pela fiscalização desta Lei terá as seguintes atribuições:

- I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação;
- II - elaborar diretrizes para uma Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade;
- III - realizar auditoria nos tratamentos de dados pessoais e processos envolvidos com dados pessoais visando garantir a sua conformidade aos princípios e regras desta Lei;
- IV - promover entre a população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e as medidas de segurança;
- V - promover estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e privacidade;
- VI - estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais;
- VII - promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transacional;
- VIII - dispor sobre as formas pelas quais se dará a publicidade das operações de tratamento;
- IX - solicitar, a qualquer momento, às entidades do Poder Público que realizem operações de tratamento de dados pessoais, informe específico sobre o âmbito, natureza dos dados e demais detalhes do tratamento realizado, podendo emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei;
- X - estabelecer normas complementares para as atividades de comunicação de dados pessoais;
- XI - elaborar relatórios anuais acerca de suas atividades;
- XII - editar normas sobre proteção de dados pessoais e privacidade; e
- XIII - realizar demais ações dentro de sua esfera de competência, inclusive as previstas nesta Lei e em legislação específica.

Art. 54. O Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade será composto por quinze representantes titulares, e seus respectivos suplentes, dos seguintes órgãos:

- I - sete representantes do Poder Executivo federal;
- II - um representante indicado pelo Congresso Nacional;
- III - um representante indicado pelo Conselho Nacional de Justiça;
- IV - um representante indicado pelo Conselho Nacional do Ministério Público;
- V - um representante indicado pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil;

9A5D207E
9A5D207E

- VI - um representante da sociedade civil;
- VII - um representante da academia; e
- VIII - dois representantes do setor privado.

§ 1º Os representantes serão designados por ato do Ministro de Estado da Justiça e terão mandato de dois anos, permitida uma recondução.

§ 2º A participação no Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade será considerada atividade de relevante interesse público, não remunerada.

§ 3º Os representantes referidos no inciso I a V do **caput** e seus respectivos suplentes serão indicados pelos titulares dos respectivos órgãos e entidades.

§ 4º Os representantes referidos nos incisos VI a VIII do **caput** e seus respectivos suplentes serão indicados na forma do regulamento.

Art. 55. Compete ao Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade:

- I - fornecer subsídios para a elaboração da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;
- II - elaborar relatórios anuais de avaliação da execução das ações da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;
- III - sugerir ações a serem realizadas pelo órgão competente;
- IV - realizar estudos e debates sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade; e
- V - disseminar o conhecimento sobre proteção de dados pessoais e privacidade à população em geral.

CAPÍTULO IX

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 56. Esta Lei entra em vigor cento e oitenta dias após a data de sua publicação.

Parágrafo único. O órgão competente estabelecerá normas sobre a adequação progressiva de bancos de dados constituídos até a data de entrada em vigor desta Lei, considerada a complexidade das operações de tratamento e a natureza dos dados.

Brasília,

Brasília, 29 de Abril de 2016

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

1. Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência a minuta de Projeto de Lei que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural.
2. O Anteprojeto é resultado de um amplo debate público promovido pelo Ministério da Justiça, que teve duração de quase seis meses, recebendo mais de 50 mil visitas e obtendo mais de 1.100 contribuições. Esses subsídios foram analisados e consolidados no texto ora apresentado pelo Ministério da Justiça em parceria com o Centro de Estudos sobre Tecnologias Web (Ceweb), vinculado ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (Nic.br) e com o Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para a Web (InWeb), da Universidade Federal de Minas Gerais.
3. A proposta visa assegurar ao cidadão o controle e a titularidade sobre suas informações pessoais, com fundamento na inviolabilidade da intimidade e da vida privada, na liberdade de expressão, comunicação e opinião, na autodeterminação informativa, no desenvolvimento econômico e tecnológico, bem como na livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor. O avanço da tecnologia da informação amplia enormemente o potencial de coleta, processamento e utilização de dados pessoais, o que representa, por um lado, uma oportunidade de geração de novos conhecimentos e serviços mas, por outro, pode acarretar graves riscos aos direitos da personalidade do cidadão, ao acesso a serviços e bens, além de uma grande insegurança jurídica para o ambiente de negócios de tecnologia da informação existente no país, bem como para o comércio exterior, por conta da desconformidade da legislação brasileira atual aos padrões internacionais existentes neste tema.
4. É relevante apontar que o debate sobre privacidade e dados pessoais de que trata este Anteprojeto de Lei também foi fortemente influenciado pelo contexto internacional, consubstanciado, por exemplo, pela Resolução da ONU de 25 de novembro de 2013 sobre “Direito à Privacidade na Era Digital”. Nessa manifestação, o governo brasileiro se empenhou para criar medidas que reiterassem também “online” os direitos que os cidadãos possuem “offline”. Ocorre, no entanto, que apesar dos esforços diplomáticos realizados pelo país nesse sentido, o Brasil encontra-se defasado em relação ao resto do mundo no que toca à regulamentação do tema, na medida em que ainda não possui qualquer lei específica que diga respeito à proteção de dados pessoais, enquanto cerca de 109 países possuem normas nesse sentido e mais de 90 destes têm uma autoridade pública específica especializada no tema.
5. Não é apenas pela defasagem em comparação a outros países que urge a necessidade de promulgação desta norma legal. A utilização, cada vez mais intensa, de dados pessoais na sociedade da informação cria um desequilíbrio entre os poderes dos indivíduos, titulares de seus próprios dados pessoais, e os dos utilizadores de tais dados, justamente pela quantidade de informações pessoais que novas tecnologias são capazes de agregar e utilizar. Para que esses dados possam ser utilizados com fins transparentes e legítimos, ao mesmo tempo em que sejam garantidos os direitos de seus titulares, são

9A5D207E
8A5D207E

de dados, a proposta inclui sanções administrativas para coibir abusos neste tratamento, indicando quais condutas são vedadas aos atores envolvidos nessa relação.

12. Não escapa também ao escopo do Anteprojeto de Lei, a necessidade de regulamentação da forma como o poder público deve tratar os dados pessoais da população. Nesses casos, as diretrizes gerais devem decorrer sempre de competências legais, e a transparência ativa sobre como são usados os dados por meio de sites públicos deve ser a regra.

13. É relevante indicar que este anteprojeto se constituirá no marco geral para a regulação da proteção e uso dos dados pessoais no país e se harmoniza com os instrumentos legais que atualmente tratam do tema de forma setorial ou específica no ordenamento jurídico brasileiro.

14. A aplicação efetiva do direito individual fundamental à privacidade depende, em grande medida, das respostas coletivas que serão apresentadas para implementá-lo, motivo pelo qual é necessário empenhar-se na construção de uma democracia da informação que proteja tanto a autodeterminação e a liberdade de controle das informações pessoais pelo cidadão, como também a tutela contra a utilização discriminatória dos dados. Nesse contexto, a minuta ora apresentada visa possibilitar que a sociedade brasileira obtenha os benefícios econômicos e sociais potencializados pela tecnologia da informação, ao criar no país uma arquitetura regulatória capaz de fazer emergir o tema da proteção de dados pessoais como um verdadeiro vetor de políticas públicas, composto por instrumentos estatutários, sancionatórios, bem como por um órgão administrativo, responsável pela implementação e aplicação da legislação.

15. Ainda, o texto abre espaço para que categorias profissionais e segmentos empresariais estabeleçam regras comuns, a título de boas práticas, outorgando ao mercado um grau necessário de autorregulamentação, sem prejuízo da observância aos princípios gerais da lei.

16. Com o objetivo de dar efetividade à regulamentação sugerida, a proposta prevê um órgão competente para a proteção de dados pessoais no país. Será sua responsabilidade elaborar diretrizes de uma Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade, promover entre a população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais, bem como das medidas de segurança, estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais, entre outras medidas.

17. Como auxiliar deste órgão, propõe-se a criação de um Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade, composto por representantes do poder público, setor privado, academia, comunidade técnica e organizações não-governamentais.

18. A consolidação de um regime integrado de proteção de dados no Brasil mostra-se, assim, fundamental no ordenamento jurídico pátrio, de modo a possibilitar uma regulação integral do tema e a coesão de diversas iniciativas na área. Somente uma regulação geral assegurará a instituição de princípios harmônicos sobre o tema, proporcionando o controle dos riscos envolvidos no processamento de dados e assegurando o controle do cidadão em relação às suas próprias informações pessoais e, assim, garantindo a necessária segurança jurídica para a atividade empresarial e para a administração pública no tratamento de dados pessoais.

19. Essas, Senhora Presidenta, são as razões que justificam a apresentação do Anteprojeto de Lei que ora submetemos à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Respeitosamente,

Assinado eletronicamente por: Eugênio José Guilherme de Aragão, Francisco Gaetani

9A5D207E
9A5D207E

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2013

Dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Capítulo I Do Objeto e Âmbito de Aplicação

Art. 1º Esta Lei regula a proteção, o tratamento e o uso de dados das pessoas naturais e jurídicas de direito público ou privado.

Parágrafo único. Reger-se-á por esta Lei todo tratamento de dados pessoais, qualquer que seja o mecanismo empregado, quando sua coleta, armazenamento ou utilização ocorrer em território nacional ou em local onde seja aplicável a lei brasileira, por força de tratado ou convenção.

Art. 2º A presente Lei não se aplica ao tratamento de dados efetuado por pessoa física na consecução de suas necessidades privadas.

Capítulo II Das Definições

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – dado pessoal: toda informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, passível de ser armazenada, processada ou transmitida, relativa a pessoas identificadas ou identificáveis;

II – banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, centralizado ou descentralizado de modo funcional ou geográfico, acessível segundo critérios determinados, qualquer que seja a forma de gerenciamento;

III – tratamento de dados pessoais: qualquer operação ou conjunto de operações, em um ou mais bancos de dados, independentemente do mecanismo utilizado;

IV – gestor de banco de dados: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, constituída sob qualquer forma, que, individual ou coletivamente, determine as finalidades, os meios de tratamento e a utilização dos dados pessoais;

V – gestor aparente: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, por delegação do gestor de banco de dados, pelo tratamento dos dados pessoais;

VI – proprietário do banco de dados: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, proprietária dos meios físicos e eletrônicos constituintes do banco de dados e detentora das informações objeto de tratamento pelo banco de dados;

VII – titular de dados pessoais: a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a que se referem as informações coletadas, armazenadas, processadas ou transmitidas;

VIII – usuário de banco de dados: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que acessa e utiliza as informações tratadas pelo banco de dados, mediante requerimento ou por força de disposição legal;

IX – dados sensíveis: informações pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas, ideológicas ou filosóficas, a filiação e atuação sindical, o estado de saúde ou a orientação sexual da pessoa natural titular dos dados, bem como as informações genéticas;

X – interconexão de dados: forma de tratamento de informações pessoais que consiste na transferência de dados de um banco a outro, mantido ou não pelo mesmo proprietário, com finalidade semelhante ou distinta;

XII – dissociação: procedimento destinado a impedir a identificação da pessoa a que se refere a informação coletada, armazenada ou transmitida.

§ 1º Considera-se identificável a pessoa passível de reconhecimento, direta ou indiretamente, mediante referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos de sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social.

§ 2º Para os fins do disposto no inciso III deste artigo, configuram tratamento de dados pessoais a pesquisa, o recolhimento, o registro, a organização, a classificação, a comparação, a valoração, a

conservação, a modificação, a adaptação, a alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a transferência, a transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de comunicação, a interconexão, o bloqueio, o descarte e a destruição da informação.

§ 3º Para os fins do disposto nos incisos IV e V deste artigo, consideram-se gestores de bancos de dados, ou gestores aparentes, por equiparação, o serviço instituído com a mesma finalidade, ainda que desprovido de personalidade jurídica, e os órgãos da administração pública direta.

§ 4º As finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais, quando se tratar de banco de dados de titularidade de pessoa jurídica de direito público, serão exercidos em atenção às atribuições e competências legais e institucionais do titular.

§ 5º Para efeito do que dispõe o inciso VIII deste artigo, incluem-se na definição de usuário de bancos de dados os órgãos da administração direta de quaisquer esferas de governo.

§ 6º Considera-se privativo o uso das informações armazenadas no âmbito de organizações, públicas ou privadas, respeitadas as finalidades para as quais foi criado o banco de dados e observados os princípios definidos nesta Lei.

Capítulo III Do Tratamento de Dados Pessoais

Art. 4º Ao tratamento de dados pessoais aplicam-se os seguintes princípios:

I – coleta, armazenamento e processamento de forma lícita, com observância do princípio da boa-fé e adstritos a finalidades determinadas, vedada a utilização posterior incompatível com essas finalidades;

II – adequação, pertinência, exatidão e atualização, periódica e de ofício, das informações;

III – conservação dos dados e identificação dos seus titulares apenas pelo período necessário às finalidades da coleta ou tratamento;

IV – consentimento prévio e expresso do titular de dados como requisito à coleta, quando se tratar de dados sensíveis ou de interconexão internacional de dados realizada por banco de dados privado (art. 10);

V – prévia ciência do titular das informações, quando se tratar de dados para os quais o consentimento expresso é inexigível;

VI – acesso do titular de dados às informações coletadas, armazenadas, processadas ou transmitidas.

§ 1º Excetua-se do disposto no inciso III a conservação de dados por órgãos e pessoas jurídicas de direito público ou realizada para fins históricos, estatísticos e científicos.

§ 2º Incumbe ao gestor de banco de dados zelar pela observância do disposto neste artigo, especialmente pela adequação e pertinência das informações tratadas, com a devida retificação ou cancelamento de dados inexatos, incompletos ou que deixarem de ser necessários à finalidade para a qual foram coletados.

Art. 5º Os dados considerados sensíveis somente poderão ser coletados, armazenados, processados, transmitidos, utilizados, fornecidos a usuários ou divulgados:

I – com o expresso, específico e inequívoco consentimento de seu titular ou representante legal;

II – para fins meramente estatísticos, históricos ou científicos, vedada a identificação do titular;

III – por força de decisão judicial;

IV – por expressa disposição legal;

V – por relevante interesse público, na forma do regulamento desta Lei;

VI – com o objetivo de preservar o direito à vida do titular de dados.

§ 1º O consentimento previsto no inciso I deste artigo não se aplica aos dados sensíveis tornados públicos por seu titular, como resultado inequívoco de sua manifestação de vontade.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no inciso V deste artigo, considera-se de relevante interesse público o tratamento de dados realizado para fins de medicina preventiva, de diagnóstico ou tratamento médico, ou

gestão de serviços de saúde, desde que efetuado por pessoa obrigada a sigilo profissional.

§ 3º O tratamento de dados sensíveis fundado em relevante interesse público somente poderá ocorrer por órgãos da administração pública direta, pessoas jurídicas de direito público ou pessoas jurídicas de direito privado no exercício da medicina ou proteção à saúde, observadas suas funções institucionais.

§ 4º O disposto no inciso VI deste artigo somente se aplica quando impossível a obtenção do consentimento do titular de dados ou da autorização de seu representante legal.

Art. 6º O tratamento de dados pessoais para fins de segurança pública, investigação criminal ou instrução penal, administrativa ou tributária somente poderá ser feito por órgão da administração pública direta ou pessoa jurídica de direito público, limitando-se às seguintes hipóteses:

- I – exercício de competência prevista em lei;
- II – prevenção ou repressão de infração penal, administrativa ou tributária;
- III – compartilhamento de informações para fins de segurança do Estado e da sociedade;
- IV – atendimento dos termos de acordo, tratado ou convenção internacional de que o Estado brasileiro seja parte.

Capítulo IV

Dos Direitos Básicos do Titular de Dados

Art. 7º São direitos básicos do titular de dados:

- I – o respeito às liberdades e garantias fundamentais da pessoa humana, em especial à inviolabilidade de consciência e de crença e à proteção da vida privada, intimidade, honra e imagem;
- II – o acesso à origem e ao conteúdo de dados pessoais coletados e tratados em banco de dados;
- III – a ciência prévia, e por escrito, como requisito à inclusão de informações pessoais em banco de dados;

IV – a retificação, a título gratuito, de dados pessoais inexatos, incompletos, omissos, inverídicos ou desatualizados;

V – o consentimento prévio como requisito à coleta e ao tratamento de dados pessoais sensíveis, bem como à interconexão internacional de dados realizada por banco de dados privado (art. 10);

VI – o cancelamento, a título gratuito, de dados que deixarem de ser necessários à consecução da finalidade para a qual foram coletados;

VII – a oposição, a título gratuito, à inclusão, cessão ou transmissão de informações pessoais que tenham por finalidade a publicidade ou divulgação comercial;

VIII – a exclusão ou a dissociação gratuitas de dados pessoais sensíveis inseridos em banco de dados, se manifesto o interesse;

IX – a exclusão automática, após o prazo de cinco anos, a contar da inscrição, de dados pessoais capazes de gerar restrições à obtenção de crédito;

X – a facilitação da defesa de seus direitos em processos judiciais ou administrativos, admitida a inversão do ônus da prova, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação.

§ 1º Ao direito de acesso previsto no inciso II do *caput* deste artigo aplicam-se as seguintes regras:

I – poderá ser exercido a qualquer tempo, mediante solicitação escrita dirigida ao gestor ou ao proprietário do banco de dados;

II – será gratuito, quando não exercido por mais de uma vez no período de doze meses;

III – será deferido ou indeferido no prazo de quarenta e oito horas e a decisão comunicada ao requerente em vinte e quatro horas.

§ 2º A ciência prévia a que se refere o inciso III deste artigo:

I – constitui requisito necessário à inclusão da informação no banco de dados;

II – é inexigível quando o banco de dados for mantido por órgão da administração pública direta ou pessoa jurídica de direito público, ou quando a informação tenha sido coletada diretamente do titular dos dados;

III – pode ser dispensada se o tratamento não identificar o titular de dados e possuir fins meramente históricos, estatísticos ou científicos.

§ 3º Poderá ser requerido o cancelamento de informação não sensível quando o banco de dados lhe houver atribuído finalidade diversa daquela para a qual foi coletada.

§ 4º À pessoa jurídica titular de dados são reconhecidos os direitos compatíveis com sua natureza.

Capítulo V

Do Proprietário e do Gestor de Banco de Dados

Art. 8º Constituem deveres do proprietário e do gestor de banco de dados, no tratamento de dados pessoais:

I – informar aos titulares de dados pessoais:

- a) a inclusão e o tratamento de suas informações;
- b) a extensão de seus direitos;
- c) a finalidade da coleta;
- d) as categorias de usuários da informação;
- e) a identidade do proprietário e do gestor do banco de dados;

II – não utilizar os dados para finalidades incompatíveis com aquelas para as quais foram coletados;

III – não proceder a tratamento de dados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos;

IV – não utilizar os dados com a finalidade exclusiva de revelar a terceiros a origem racial ou étnica, crença religiosa, filosófica, política ou ideológica, atuação partidária ou sindical, estado de saúde, informações genéticas ou orientação sexual da pessoa natural do titular dos dados;

V – oferecer proteção e segurança aos dados coletados, observada a natureza destes e os riscos a que estejam expostos, a fim de impedir sua perda, destruição, alteração, tratamento, cópia, difusão ou acesso não autorizado;

VI – não inserir dados oriundos de fontes acessíveis ao público sem que prévia ciência seja conferida ao titular dos dados;

VII – não inserir dados pessoais sensíveis sem o consentimento prévio e expresso do titular dos dados;

VIII – apreciar, no prazo máximo de dez dias, a contar da solicitação, pedido de retificação, oposição, cancelamento e exclusão de dados;

IX – retificar, independentemente de provocação do titular, dados inexatos, incompletos, inverídicos ou desatualizados;

X – cancelar, independentemente de provocação do titular, dados que deixarem de ser necessários à consecução da finalidade para a qual foram coletados;

XI – indenizar, por danos morais e materiais, os titulares de dados coletados, tratados ou utilizados em desacordo com as prescrições legais, sem prejuízo da responsabilidade administrativa ou penal que lhes possa ser imputada.

Parágrafo único. O dever de sigilo relativo ao tratamento de dados sensíveis estende-se a todas as pessoas que tenham acesso às informações por vínculo contratual com o proprietário ou o gestor do banco de dados, subsistindo mesmo após o encerramento da relação jurídica.

Capítulo VI

Disposições Especiais Aplicáveis aos Bancos de Dados Públicos

Art. 9º Considera-se público o banco de dados cujo proprietário seja órgão da administração pública direta, pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado no exercício de serviço público ou função delegada pelo Poder Público.

§ 1º Ao banco de dados público que tenha por objeto tratamento de dados com vistas a auxiliar atividade de segurança nacional ou pública, investigação administrativa, tributária, criminal ou instrução processual penal, não se aplica o disposto nos incisos II, III, IV, V, VI e VIII do *caput* do art. 7º e nos incisos I, VI, VII e VIII do art. 8º, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que ao titular ou gestor possa ser imputada por desvio de finalidade no uso das informações tratadas.

§ 2º O disposto nos incisos III e V do *caput* do art. 7º e nos incisos VI e VII do art. 8º não se aplica ao banco de dados público que tenha por objeto tratamento de dados pessoais necessários à prevenção e ao diagnóstico médico ou à vigilância sanitária, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que ao titular ou gestor possa ser imputada por desvio de finalidade no uso dos dados.

§ 3º O banco de dados público que tenha por objeto tratar dados pertencentes a grupos de profissionais não poderá utilizar os dados colhidos para finalidade diversa daquela a que se destinam, salvo consentimento expresso e prévio do titular de dados.

§ 4º O proprietário ou gestor de banco de dados público não poderá utilizar os dados tratados para fins de publicidade ou divulgação comercial.

Capítulo VII

Disposições Especiais Aplicáveis aos Bancos de Dados Privados

Art. 10. Considera-se privado o banco de dados cujo proprietário seja pessoa jurídica de direito privado no exercício de atividade privada, econômica ou não.

§ 1º Ao banco de dados privado que tenha por objeto tratar dados necessários à salvaguarda de interesse vital do titular não se aplica, quanto aos dados pessoais sensíveis sobre o estado de saúde, o disposto na primeira parte do inciso V do *caput* do art. 7º e no inciso VII do art. 8º, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que ao titular ou gestor possa ser imputada por desvio de finalidade no uso dos dados.

§ 2º O banco de dados privado que tenha por objeto tratar dados pertencentes a grupos de profissionais não poderá utilizar os dados colhidos para finalidade diversa da que se destinam, salvo consentimento expresso e prévio do titular de dados.

§ 3º O proprietário ou gestor de banco de dados privado poderá utilizar os dados tratados, excetuados os dados sensíveis, para fins de publicidade ou divulgação comercial, mediante consentimento prévio conferido ao titular, o qual poderá exercer direito de oposição, nos termos do inciso VII do *caput* do art. 7º.

§ 4º Ao banco de dados privado que tenha por objeto tratar dados relativos à solvência patrimonial e de crédito aplicam-se as seguintes disposições:

I – inclusão de dados restritivos ao crédito somente após a ciência prévia do titular, mediante notificação por carta enviada para o domicílio deste;

II – exclusão automática dos dados incluídos há mais de cinco anos, sem prejuízo dos demais direitos atribuíveis ao titular das informações, nos termos dos arts. 6º e 7º e das normas que regulam as relações de consumo.

§ 5º Para efeito do disposto no § 4º, inciso I, deste artigo, poderá o banco de dados promover o registro sem proceder à ciência prévia se o titular não possuir domicílio certo ou conhecido, responsabilizando-se solidariamente com o solicitante pela veracidade desta informação.

Capítulo VIII Da Segurança dos Dados

Art. 11. Os proprietários e gestores de bancos de dados devem adotar, entre outras, as seguintes medidas destinadas à proteção dos dados pessoais contra a perda ou destruição acidental ou ilícita, a alteração, a difusão e o acesso não autorizados:

I – impedir que pessoas não autorizadas tenham acesso aos equipamentos, instalações e suportes de tratamento de dados;

II – garantir que somente usuários tenham acesso aos dados transmitidos;

III – garantir a possibilidade de verificação periódica das alterações produzidas nos arquivos de dados.

Parágrafo único. Não se registrarão dados sensíveis em bancos de dados que não reúnam condições mínimas de segurança, conforme definido no regulamento desta Lei.

Capítulo IX Da Interconexão de Dados

Art. 12. A interconexão de dados pessoais deve atender aos seguintes requisitos:

I – adequação às finalidades legais ou estatutárias e aos interesses legítimos dos proprietários e gestores de bancos de dados;

II – não discriminação ou violação de direitos, liberdades e garantias dos titulares de dados;

III – proteção dos dados por medidas de segurança capazes de evitar sua perda, destruição, reprodução, replicação, difusão e o acesso não autorizado a seu teor.

§ 1º A interconexão internacional de dados por banco público somente será permitida se houver tratado ou acordo internacional autorizativo de que seja parte a República Federativa do Brasil, ou promessa de reciprocidade, e tiver por objetivo coibir crime organizado transnacional, tráfico de seres humanos, crime de corrupção, terrorismo, financiamento ao terrorismo, narcotráfico, lavagem de dinheiro, extorsão mediante sequestro ou crimes contra o sistema financeiro nacional, atendidas as seguintes condições:

I – expressa solicitação de autoridade competente estrangeira;

II – existência de pedido fundado na necessidade de investigação policial, instrução ou persecução criminal;

III – segurança assumida pelo Estado ou organismo internacional destinatário de nível adequado de proteção dos dados e informações.

§ 2º A interconexão internacional de dados por bancos de dados privados deverá atender ao seguinte:

I – prévio consentimento do titular das informações, atendidas as disposições desta Lei, que poderá ser dispensado na hipótese de dados transmitidos em razão de transferências bancárias ou de operações realizadas em bolsa de valores;

II – intermediação do Estado brasileiro, para interconexão de dados sensíveis.

Capítulo X

Da Retificação e do Cancelamento de Dados

Art. 13. O requerimento de retificação ou de cancelamento de dados pessoais deverá ser instruído, conforme o caso, com documentos que comprovem:

I – a inexatidão, incompletude, omissão, falsidade ou desatualização da informação;

II – a prescindibilidade da informação para a consecução da finalidade para a qual foi realizada a coleta.

§ 1º As retificações e os cancelamentos, que deverão ser processados no prazo máximo de dez dias, a contar da notificação do gestor do banco de dados, serão comunicados por qualquer meio hábil ao titular dos dados e, sempre que possível, aos usuários.

§ 2º Recusada a retificação ou o cancelamento, será averbada, no cadastro do titular, a informação sobre a existência do requerimento e sua recusa, assim bem como o motivo da recusa.

§ 3º A informação de que trata o § 2º deste artigo possui natureza complementar, devendo acompanhar, obrigatoriamente, todo tratamento e comunicação dos dados aos quais se refere.

Capítulo XI

Da Responsabilidade Civil

Art. 14. Qualquer pessoa que sofra prejuízo decorrente do tratamento irregular ou ilícito de dados possui direito à reparação dos danos, materiais e morais.

§ 1º A responsabilidade do proprietário, do usuário, do gestor e do gestor aparente de banco de dados, quando houver, independe da verificação de culpa.

§ 2º O tratamento de dados realizado de forma associativa ou por qualquer outra forma, ainda que informal, acarreta a responsabilidade solidária e direta de todos os agentes envolvidos.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui outras hipóteses de responsabilidade previstas em lei.

Capítulo XII

Das Sanções Administrativas

Art. 15. As infrações às normas de proteção de dados pessoais ficam sujeitas às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I – multa;

II – suspensão temporária de atividade;

III – intervenção administrativa;

IV – interdição, total ou parcial, da atividade exercida pelo proprietário ou gestor de banco de dados.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pelas autoridades administrativas federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, no âmbito de suas atribuições, conforme disciplinadas em normas regulamentares.

Art. 16. As penas serão aplicadas pela administração pública, mediante processo administrativo em que se assegure a ampla defesa, admitida:

I – a cumulação de penas;

II – a imposição cautelar das sanções previstas nos incisos I e II do art. 15.

Art. 17. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, será fixada entre os limites de mil a vinte mil reais.

Art. 18. A produção, manuseio, consulta, transmissão, tratamento, manutenção e guarda de dados ou informações sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da administração pública federal, permanecerão regidos pela Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, e pelo Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002.

Art. 19. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Os acontecimentos recentes no país acerca da possível utilização de banco dados do cidadão brasileiro, inclusive por outros países, tem despertado a insegurança na população e a necessidade de proteção desses dados.

Tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro permanece carente de tratamento legislativo quanto à proteção e o uso de dados pessoais, consideramos necessário e oportuno apresentar o presente projeto de lei. Para isso, nos permitimos a reapresentação, com algumas modificações, do Projeto de Lei do Senado nº 321, de 2004, de autoria do Senado Sérgio Zambiasi, que não teve a oportunidade de ser plenamente apreciado por esta Casa devido ao seu arquivamento ao término da última Legislatura.

Entre os direitos ditos fundamentais, que devem constar de toda e qualquer Constituição de um Estado que se intitule democrático de Direito, inserem-se aqueles atinentes à vida privada e à intimidade. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 os prevê em seu art. 12, ao estipular que ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação.

Sendo ínsitos à natureza humana e dizendo respeito à própria personalidade, não há como lhes negar uma indissociável relação com o princípio maior que orienta as manifestações pontuais do catálogo de direitos e garantias fundamentais da Constituição Brasileira de 1988: a dignidade da pessoa humana. Com efeito, não se pode considerar plenamente respeitada a dignidade do ser humano em uma sociedade em que as pessoas têm suas vidas devassadas, seja pelo Estado, como bem retratado por George Orwell, em sua célebre obra 1984, seja por particulares. Por isso, deve-se-lhes garantir uma esfera mínima de proteção contra tais investidas.

Generosa na defesa dos direitos de personalidade, nossa Lei Maior consagrou regras com essa preocupação em vários de seus dispositivos, dentre os quais poderíamos destacar os incisos X a XII do art. 5º, que preveem: a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, com garantia de indenização pelos danos materiais e morais decorrentes da violação; a inviolabilidade de domicílio, salvo no caso de flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou, durante o dia, por determinação judicial; a inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, salvo, neste último caso, por ordem judicial, na forma estabelecida em lei.

Paralelamente a isso, cumpre notar que hoje, mais do que nunca, a informação acerca da vida e dos hábitos das pessoas constitui instrumento poderoso nas mãos de quem deseja lhes influenciar as convicções e os comportamentos. Como consequência disso, a intimidade e a vida privada veem-se incessantemente invadidas, com motivações várias: comerciais, políticas, científicas ou mesmo criminosas. Em alguns casos, a legislação brasileira prevê sanções penais para essas violações; noutros, sanções cíveis e administrativas. Contudo, o ordenamento jurídico pátrio peca pela fragmentação legislativa nessa matéria, o que contribui para a multiplicação de lacunas. Há necessidade, portanto, de que os preceitos esparsos hoje existentes sejam reunidos em um único diploma legal, que proporcione uma tutela jurídica satisfatória a esses direitos de personalidade.

Atualmente, o desenvolvimento da informática está a comprovar: dados pessoais trafegam pelas redes de informação, no mais das vezes sem o consentimento daquele a quem se referem, são comercializados, publicados, usados em detrimento de sua honra, em manifesta contrariedade aos preceitos constitucionais aludidos.

O exemplo mais palpável dessa prática talvez seja o das denúncias sobre o acesso do Estados Unidos aos dados de cidadãos de vários países, como revelou o ex-técnico da CIA Edward Snowden. As informações vazadas por ele permitiram à imprensa internacional detalhar alguns programas de vigilância do governo americano contra a população utilizando servidores de empresas como Google, Apple e Facebook. Há ainda documentos que mostram ações de espionagem em diversos países da América, incluindo o Brasil.

Também, o das propagandas comerciais recebidas pelo correio convencional e eletrônico.

Não bastassem os aborrecimentos gerados, é extremamente preocupante saber que nossos dados íntimos estão sendo fornecidos, a todo instante, a terceiros, sem o nosso consentimento, porquanto muitas das propagandas que nos são remetidas partem de pessoas e empresas com as quais jamais mantivemos contato ou fornecemos qualquer informação pessoal.

Não restam dúvidas de que os dados traduzem aspectos da personalidade, reveladores do comportamento e das preferências de uma pessoa, permitindo até mesmo traçar contornos psicológicos. Algumas dessas informações, denominadas dados sensíveis, são de especial importância, pela gravidade das consequências de seu uso indevido. Nesse âmbito, poderíamos incluir as referentes à ideologia, religião, raça, saúde e orientação sexual.

Atentos à nova realidade do mundo globalizado e informatizado, e preocupados com o uso prejudicial que pode ser feito das novas tecnologias, invasivo da intimidade e da vida privada do homem, diversos países têm elaborado leis com o objetivo de conferir maior proteção a esses direitos, no tocante aos dados pessoais e à sua circulação. Nesse sentido, foi aprovada pelo Parlamento Europeu a Diretiva 95/46/CE, que prevê normas a serem internalizadas pelos Estados membros da União Europeia, destinadas a disciplinar o tratamento dos dados pessoais e, assim, assegurar a preservação do direito à vida privada. Em atendimento à citada Diretiva, foram aprovadas a Lei nº 67, de 1998, de Portugal, e a Lei Orgânica nº 15, de 1999, da Espanha, que adaptaram a legislação daqueles países ao direito comunitário.

É mister aduzir que o Brasil foi um dos signatários da Declaração de Santa Cruz de la Sierra, produzida durante a XIII Cimeira Ibero-americana de Chefes de Estado e de Governo, realizada na Bolívia, em novembro de 2003, em que é expressamente reconhecida a importância de iniciativas regulatórias para a proteção de dados pessoais dos cidadãos dos países da comunidade ibero-americana.

Para a realização desse compromisso assumido pelo Brasil, apresentamos projeto de lei dispondo sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais. A proposição estabelece os princípios aplicáveis ao tratamento dos dados, contendo regras especiais para os dados sensíveis e prevendo os direitos do titular dos dados e os deveres do proprietário ou gestor de bancos de dados, além de normas sobre a segurança, a interconexão, a retificação, a oposição e o cancelamento de dados. Por fim, e como não poderia deixar de figurar no texto, são previstas as responsabilidades cíveis e administrativas daqueles que infringirem os preceitos nela insertos.

Cremos que, com essa iniciativa, estamos contribuindo para a concretização do texto constitucional. A Lei Maior brasileira é considerada das mais avançadas em matéria de direitos fundamentais. Cabe ao legislador infraconstitucional elaborar normas que lhe confirmem plena eficácia, de modo a evitar que seus valiosos preceitos não se vejam esvaziados pela ausência de regulamentação.

Em um momento no qual o mundo assiste a vulnerabilidade da proteção dos bancos de dados e parlamentos se movimentam pela aprovação de leis protetoras da vida privada em face dos novos desafios lançados pela evolução da informática, o Congresso Nacional não pode quedar inerte e deixar o cidadão brasileiro desprovido de mecanismos que façam valer esse seu direito fundamental à intimidade. É com esse pensamento que solicitamos o apoio de nossos pares, com vistas à aprovação do projeto que ora apresentamos.

Sala das Sessões,

Senador ANTÔNIO CARLOS VALADARES